

*Министерство образования и науки Российской Федерации  
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего  
профессионального образования «Московский государственный юридический  
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»*

## **АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА № 5, 2014**

*Ежемесячный научный журнал  
Издается с января 2004 г.*

### ***Председатель редакционного совета журнала***

**ГРАЧЕВА Елена Юрьевна** – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

*Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.*

### ***Заместитель председателя редакционного совета журнала***

**ПЕТРУЧАК Лариса Анатольевна** – доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права, проректор по учебной и воспитательной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

*Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.*

### ***Главный редактор журнала***

**ШУГРИНА Екатерина Сергеевна** – доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права, председатель Редакционно-издательского совета Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

*Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.*

### ***Ответственный секретарь***

**СЕМИСОРОВА Ксения Николаевна** – начальник Отдела научно-издательской политики Управления организации научной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

*Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.*

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

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

**БОЛТИНОВА Ольга Викторовна** – доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права, ученый секретарь Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

*Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.*

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА**

**ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна** – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

*Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.*

**ГАЗЬЕ Анн** – доктор права, доцент Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).

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

**ГОЛОВНЕНКОВ Павел Валерьевич** – доктор права, ассессор права, главный научный сотрудник кафедры уголовного и, в частности, экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).

*Почтовый адрес: 14482, Германия, г. Потсдам, ул. Августа Бебеля, д. 89.*

**ДУБРОВИНА Елена Павловна** – кандидат юридических наук, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.

*Почтовый адрес: 109012, Россия, г. Москва, Б. Черкасский пер., д. 9.*

**ЕРШОВА Инна Владимировна** – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник юстиции России.

*Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.*

**ЗАХАРОВ Владимир Викторович** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, проректор по учебной работе Курского государственного университета.

*Почтовый адрес: 305000, Россия, г. Курск, ул. Радищева, 33.*

**КАШКИН Сергей Юрьевич** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой права Европейского Союза Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, профессор кафедры Жана Монне (Европейский Союз).

*Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.*

**КОКОТОВ Александр Николаевич** – доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.

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

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

*Почтовый адрес: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.*

**КУЧЕРЯВЕНКО Николай Петрович** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», академик Национальной академии правовых наук Украины, заслуженный деятель науки и техники Украины.

*Почтовый адрес: 61024, Украина, г. Харьков, ул. Пушкинская, д. 77.*

**МАРИНО Иван** – кандидат юридических наук, доцент государственного университета «Ориентале» (Неаполь), руководитель Центра мониторинга политико-правовой системы России, Итальянского представительства Фонда Конституционных Реформ.

*Почтовый адрес: 80121, Италия, г. Неаполь, ул. Виа Карло Поерио, д. 15.*

**МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович** – доктор юридических наук, профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права, проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, председатель экспертного совета Высшей аттестационной комиссии РФ.

*Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.*

**ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос** – доктор права, магистр философии, профессор Афинского университета, вице-ректор Университета Центральной Греции, Президент Международной ассоциации спортивного права (IASL), специальный эксперт в области спортивного права в Европейском Союзе, награжден премией «Право: Человек года» (2009) Американским биографическим институтом (ИНК).

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

**РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна** – доктор юридических наук, профессор, председатель Федерального арбитражного суда Уральского округа, заслуженный юрист РФ, почетный работник судебной системы.

*Почтовый адрес: 620075, Россия, г. Екатеринбург, просп. Ленина, 32/27.*

**РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна** – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Президент Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза», академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ.

*Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.*

**ХВАН Леонид Борисович** – кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Ташкентского государственного юридического института.

*Почтовый адрес: 100000, Республика Узбекистан, г. Ташкент, Главпочтамт, абон. ящик № 4553.*

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

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

**ЧЕРНЫШЕВА Ольга Сергеевна** – кандидат юридических наук, начальник отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека.

*Почтовый адрес: 67075, Франция, г. Страсбург, Cedex, ЕСПЧ.*

**ЧУЧАЕВ Александр Иванович** – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

*Почтовый адрес: 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.*

**ШАЛУМОВ Михаил Славович** – доктор юридических наук, профессор, судья Верховного Суда Российской Федерации, член-корреспондент Международной академии психологических наук.

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

**ЯСКЕРНЯ Ежи** – доктор юридических наук, ректор Института экономики и управления Университета имени Яна Кохановского в г. Кельц (Польша).

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

*Ministry of Education and Science of the Russian Federation  
Federal State Budgetary Education Institution of Higher Professional Education  
«Kutafin Moscow State Law University»*

## **ACTUAL PROBLEMS OF RUSSIAN LAW №5, 2014**

*Monthly scientific journal  
Published since January of 2004*

### ***Chairperson of the Board of Editors***

***GRACHEVA, Elena Yurievna*** – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.  
*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.*

### ***Vice-Chairperson of the Board of Editors***

***PETRUCHAK, Larisa Anatolievna*** – Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law, Vice-Rector on Educational Work of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.  
*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.*

### ***Editor-in-Chief***

***SHUGRINA, Ekaterina Sergeevna*** – Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law, Head of the Editorial Advisory Board of the Kutafin Moscow State Law University.  
*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.*

### ***Executive Editor***

***SEMISOROVA, Ksenia Nikolaevna*** – Head of the Division for the Scientific and Publishing Policy of the Department for the Organization for the Organization of Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University.  
*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.*

***BELOVA-GANEVA, Gabriela*** – PhD in Law, Associate Professor, Dean of the Faculty of Law and History of the South Western University named after the Neophyte Rilsky (Bulgaria)  
*Mailing address: 2700, Bulgaria, Blagoevgrad, ul. Ivana Mikhailova, d. 66.*

***BOLTINOVA, Olga Viktorovna*** – Doctor of Law, Professor, Vice-Chairperson of the Department of the Financial Law, Academic Secretary of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.  
*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.*

***CHANNOV, Sergey Evgenievich*** – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Service and Labor Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.  
*Mailing address: 410031, Russia, Saratov, Sobornaya ul., d. 23/25.*

*The Journal is included in the largest international database of periodicals Ulrich's Periodicals Directory.  
Materials included in the journal Russian Science Citation Index*

**CHERNYSHEVA, Olga Sergeevna** – PhD in Law, Head of the Department of the Secretariat of the European Court of Human Rights.

*Mailing address: European Court of Human Rights, 67075 Strasbourg Cedex, France.*

**CHUCHAEV, Aleksandr Ivanovich** – Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.*

**DUBROVINA, Elena Pavlovna** – PhD in Law, Member of the Election Committee of Russia, Merited Lawyer of the Russian Federation.

*Mailing address: 109012, Russia, Moscow, B.Cherkasskiy per. d. 9.*

**ERSHOVA, Inna Vladimirovna** – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the Entrepreneurial Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Justice of Russia.

*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.*

**GAZIER, Anne** – Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Ouest-Nanterre-La Defense (France).

*Mailing address: Université Paris Ouest – Nanterre – La Défense, 200 avenue de la République, 92001 Nanterre, France.*

**GOLOVNENKOV, Pavel Valerievich** – Doctor of Law, Law Assessor, Chief Legal Researcher of the Department of Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the University of Potsdam (Germany).

*Mailing address: Universität Potsdam, Juristische Fakultät, August-Bebel-Str. 89, 14482 Potsdam, Deutschland.*

**JASKIERNIA, Jerzy** – Prof. dr hab. Jan Kochnowski University, Kielce, Poland, Department of Management and Administration Director, Institute of Economy and Administration, Chair, Administration and Legal Sciences Division.

*Contact information: Str. Żeromskiego 5, Kielce, Poland 25369.*

**KASHKIN, Sergey Yurievich** – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, the Professor of the Department named after Jean Monnet (the EU).

*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.*

**KHVAN, Leonid Borisovich** – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the Tashkent State Legal Institute.

*Mailing address: 100 000, Republic of Uzbekistan, Tashkent, Glavpochtamt, abon. yashik 4553.*

**KOKOTOV, Aleksandr Nikolaevich** – Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

*Mailing address: 190000, Russia, St. Petersburg, Senatskaya ploschad, dom 1.*

**KORNEV, Arkadiy Vladimirovich** – Doctor of Law, Professor, Vice-Chairman of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University.

*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.*

**KUCHERYAVENKO, Nikolay Petrovich** – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law of the National University Legal Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, the Merited Specialist in Science and Technology of Ukraine.

*Mailing address: 61024, Ukraine, Kharkiv, ul. Pushkinskaya, d. 77.*

**MARINO, Ivan** – PhD in Law, Associate Professor of the University «L’Orientale», Head of the Monitoring Center for the Political and Legal System of Russia, and of the Italian Representative Office of the Constitutional Reforms Foundation.

*Mailing address: Via Carlo Poerio, 15, 80121 Napoli, Italia.*

**MATSKEVICH, Igor Mikhailovich** – Doctor of Law, Professor of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law, Vice-Rector on Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Chairman of the Expert Council of the Higher Professional Licensing Board of the Russian Federation.

*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.*

**PANAGIOTOPOULOS, Dimitrios** – Assoc. Prof, University of Athens, Attorney-at-Law Vice-Rector, University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL), awarded «Person of the Year in Law» (2009) from the American Biographical Institute (INC).

*Mailing address: 4 Veranzerou Str. 10677 Athens, Greece.*

**RESHETNIKOVA, Irina Valentinova** – Doctor of Law, Professor, Chairperson of the Federal Arbitration Court of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.

*Mailing address: 620075, Russia, Ekaterinburg, prosp. Lenina, d. 32/27.*

**ROSSINSKAYA, Elena Rafailovna** – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Judicial Expertise of the Kutafin Moscow State Law University, President of the Association of Educational Institutions «Judicial Expertise», Academician of the Russian Academy of Natural Sciences, Merited Scientist of the Russian Federation.

*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.*

**SHALUMOV, Michael Slavovich** – Doctor of Law, Professor, Judge of the Supreme Court of the Russian Federation, a member of the International Academy of Psychological Science

*Mailing address: 121260, Russia, Moscow, ul. Cook, 15.*

**VOSKOBITOVA, Lidia Alekseevna** – Doctor of Law, Professor, the Head of the Department of Criminal Procedural Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation.

*Mailing address: 132995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.*

**ZAKHAROV, Vladimir Viktorovich** – Doctor of Law, Professor, Member of the Department of Theory and History of State and Law, Vice-Rector on Educational Work of the Kursk State University.

*Mailing address: 305000, Russia, Kursk, Radischeva, 33.*



# СОДЕРЖАНИЕ

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

*Савченко Д. А.*

«Переветнику живота не дати»: ответственность за помощь врагу по Псковской судной грамоте ..... 767

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

*Карандаев И. Ю.*

Понятие «бюджетные средства» в контексте финансирования деятельности бюджетных учреждений в Российской Федерации ..... 775

*Кожевникова С. И.*

Проблемные аспекты внедрения МСФО в России ... 781

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

*Костин П. Ю.*

Абонентский номер и его оборот: вопросы гражданско-правовой квалификации ..... 788

*Околёснова О. А.*

Раскрытие информации как форма обеспечения доступа к информации, составляющей общественный интерес ..... 794

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

*Никитин В. В.*

Существенные условия и незаключенность договоров: Россия и мир..... 799

*Гриб В. В.*

Защита прав миноритарных акционеров в Российской Федерации ..... 810

*Кириллова Е. Е.*

Субституция в наследственном праве России: значение, роль, особенности ..... 816

*Рудакова В. Д.*

Права на имущество публичных юридических лиц ... 821

*Свирков С. А.*

Договор на оперативно-диспетчерское управление по законодательству об электроэнергетике ..... 828

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

*Ляхова М. А.*

Правовая природа договора о развитии застроенной территории ..... 834

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

*Ершова Н. В.*

Правовые последствия заявления о фальсификации (подложности) доказательства в гражданском судопроизводстве ..... 842

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

*Зацепин А. М.*

Изменения уголовного закона и квалификации преступлений ..... 849

*Мкртычян С. А.*

Система наказаний в УК РСФСР 1922, 1926 и 1960 гг. .... 856

*Осадчая А. С.*

К вопросу о функциях состава преступления ..... 861

*Бимбинов А. А.*

Ненасильственные половые преступления в странах СНГ ..... 867

*Симонов А. Г.*

Уголовно-правовая характеристика субъекта уничтожения или повреждения лесных и иных насаждений ..... 874

*Велиев Ф. Э.*

«Преступления ненависти» в уголовном законодательстве государств семьи общего права (Великобритания, США, Канада, Австралия, Новая Зеландия) ..... 880

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

*Бурмагин С. В.*

Разделение обвинительной и судебной властей в уголовном судопроизводстве России: от судебной реформы 1864 г. до наших дней ..... 885

*Гаврилов Б. Я.*

Реализация отдельных положений Устава уголовного судопроизводства в современном досудебном производстве России ..... 897

*Муравьев К. В.*

Точность предварительной юридической оценки содеянного и пределы судебного разбирательства в Устава уголовного судопроизводства и современном праве ..... 906

*Паночкин А. М.*

Дознание в сокращенной форме ..... 914

*Шестакова Т. Д.*

К вопросу об алгоритме действий следователя при производстве по уголовному делу с иностранным элементом ..... 919

*Спесивов Н. В.*

Право на справедливое судебное разбирательство и его реализация при производстве по уголовным делам с участием несовершеннолетних ..... 924

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНОЛОГИИ

*Новикова Ю. В.*

Механизм детерминации преступного поведения как элемент криминологической характеристики преступлений ..... 930



# СОДЕРЖАНИЕ

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*Пиунова В.И.*

Административная юстиция в Украине ..... 938

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

*Бирюков П.Н.*

Об уголовной ответственности юридических лиц  
в международном праве и законодательстве РФ ..... 945

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

*Арабей Е.А.*

Специализированные органы Европейского Союза  
в области защиты прав потребителей ..... 953

*Двенадцатова Т.И.*

Завершающий этап создания единого  
энергетического рынка ЕС: когда жесткость  
залог успеха ..... 959

*Трубачева К.Н.*

Правовые основы построения взаимоотношений  
между Европейским Союзом и Республикой  
Беларусь ..... 970

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

*Федорова Е.П.*

Публичный порядок в российском и французском  
праве: сравнительная характеристика.  
Публичный экономический порядок ..... 975

*Минина А.И.*

Критерии арбитрабельности спора ..... 982

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

*Щепанский И.С.*

О необходимости и направлениях разработки  
профессиональных стандартов в юридической  
области ..... 988

## ПЕРСОНА

*Алебастрова И.А.*

К юбилею профессора Страшуна ..... 995

ABOUT THE AUTHORS,  
ANNOTATIONS AND KEYWORDS ..... 998

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ  
К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ  
МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ ..... 1013



# CONTENTS

## ACTUAL PROBLEMS OF HISTORY OF STATE AND LAW

*Savchenko, D.A.*  
“No property for the traitor”: responsibility for aiding an enemy according to the Pskov Judicial Charter ..... 767

## ACTUAL PROBLEMS OF FINANCIAL LAW

*Karandaev, I.Y.*  
Definition of the “budget funds” within the framework of financing the activities of budgetary institutions in the Russian Federation ..... 775  
*Kozhevnikova, S.I.*  
Topical aspects of introduction of the International Accounting Standards (IAS) in Russia ..... 781

## ACTUAL PROBLEMS OF INFORMATION LAW

*Kostin, P.Y.*  
Telephone number and its turnover: the issues of civil law qualification ..... 788  
*Okalyosnova, O.A.*  
Disclosure of the information as the form of guaranteeing access to the information of public interest ..... 794

## ACTUAL PROBLEMS OF CIVIL LAW

*Nikitin, V.V.*  
Fundamental conditions and declaring a contract not concluded: Russia and the world ..... 799  
*Grib, V.V.*  
Protection of rights of minority shareholders in the Russian Federation ..... 810  
*Kirillova, E.E.*  
Substitution in the inheritance law of Russia: value, role, specific features ..... 816  
*Rudakova, V.D.*  
Title to property of public legal entities ..... 821  
*Svirkov, S.A.*  
Contract for the operative dispatching control according to the legislation on electric energy ..... 828

## ACTUAL PROBLEMS OF ENTREPRENEURIAL LAW

*Lyahova, M.A.*  
Legal nature of the contract for the development of the built-up area ..... 834

## ACTUAL PROBLEMS OF CIVIL PROCESS

*Ershova, N.V.*  
Legal consequences for the claim for recognizing falsified (counterfeited) evidence in civil judicial proceedings .... 842

## ACTUAL PROBLEMS OF CRIMINAL LAW

*Zatsepin, A.M.*  
Changes in the criminal law and qualification of crimes..... 849  
*Mkrtychyan, S.A.*  
System of punishments in the Criminal Code of the RSFSR of 1922, 1926 and 1960 ..... 856  
*Osadchaya, A.S.*  
On the issue of functions of the component elements of a crime..... 861  
*Bimbinov, A.A.*  
Violent sex crimes in the CIS states ..... 867  
*Simonov, A.G.*  
Criminal law characteristics of the subject of destruction or causing harm to the forest and other planted vegetation ..... 874  
*Veliev, F.Z.*  
“Hate Crime” in the criminal legislation of the states of the common law legal family (the Great Britain, the USA, Canada, Australia, New Zealand) ..... 880

## ACTUAL PROBLEMS OF CRIMINAL PROCESS

*Burmagin, S.V.*  
Separation between prosecution and judiciary in the criminal judicial proceedings in Russia: from the judicial reform of 1864 to the current situation .... 885  
*Gavrilov, B.Y.*  
Implementation of certain provisions of the Criminal Judicial Proceedings Charter in the modern pre-trial proceedings in Russia ..... 897  
*Muravyev, K.V.*  
Precision of preliminary legal evaluation of an act and limitations to judicial proceedings in the Charter of Criminal Judicial Proceedings and in the modern law ..... 906  
*Panokin, A.M.*  
Limited inquiry ..... 914  
*Shestakova, T.D.*  
On the issue of the algorithm of acts of an investigator in the proceedings on a criminal case with a foreign element ..... 919  
*Spesivov, N.V.*  
Right to fair trial and its implementation in the proceedings on criminal case involving juveniles ..... 924

## ACTUAL PROBLEMS OF CRIMINOLOGY

*Novikov, Y.V.*  
Mechanism for the determination of criminal behavior as an element of criminological characteristics of crime ..... 930



# CONTENTS

## ACTUAL PROBLEMS OF ORGANIZATION OF LAW-ENFORCEMENT ACTIVITIES

*Piunova, V.I.*

Administrative justice in Ukraine ..... 938

## ACTUAL PROBLEMS OF INTERNATIONAL LAW

*Biryukov, P.N.*

On criminal responsibility of legal entities  
in the international law and legislation  
of the Russian Federation..... 945

## ACTUAL PROBLEMS OF THE EUROPEAN UNION LAW

*Arabey, E.S.*

Specialized bodies of the European Union in the  
sphere of customer protection ..... 953

*Dvenadtsatova, T.I.*

Final stage of creating a common energy market  
of the EU: when strictness is a formula for success ..... 959

*Trubacheva, K.N.*

The legal fundamentals of the relations between the  
European Union and the Republic of Belarus ..... 970

## ACTUAL PROBLEMS OF INTERNATIONAL PRIVATE LAW

*Fedorova, E.P.*

Public order in Russian and French law: comparative  
analysis. Public economic order ..... 975

*Minina, A.I.*

Criteria for the dispute arbitrability ..... 982

## ACTUAL PROBLEMS OF LEGAL EDUCATION

*Schepanskiy, I.S.*

On the necessity and directions for the development  
of professional standards in the sphere of law ..... 988

## PERSONALITY

*Alebastrova, I.A.*

On the Anniversary of Professor B.A. Strashun ..... 995

ABOUT THE AUTHORS,  
ANNOTATIONS AND KEYWORDS ..... 998

PUBLISHING CONDITIONS AND THE  
REQUIREMENTS TO THE MATERIALS  
FOR THE JOURNAL ..... 1013



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Д.А. Савченко\*

## «ПЕРЕВЕТНИКУ ЖИВОТА НЕ ДАТИ»: ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПОМОЩЬ ВРАГУ ПО ПСКОВСКОЙ СУДНОЙ ГРАМОТЕ

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

**Аннотация:** В работе исследуются основания и содержание ответственности за перевет как первое государственное преступление, упомянутое в актах древнерусского законодательства. Отмечено, что перевет представлял собой тайное оказание информационной и иной помощи врагу псковской городской общины. Доказательством вины переветника была в первую очередь переписка с врагом. Перевет был именно государственным преступлением в том смысле, что он посягал на интересы безопасности всего государственно организованного псковского общества. Расправа с переветниками (повешение и сбрасывание с моста) издревле была известна вечевому и княжескому правосудию Северо-Западной Руси и регламентировалась правовыми обычаями. В христианскую эпоху смертная казнь за перевет в форме повешения и сожжения была санкционирована Градским законом, включенным в Кормчую книгу. В статье анализируются тексты Псковской судной грамоты и летописные сообщения, в которых упоминается о наказании переветников. Положения Псковской судной грамоты рассматриваются во взаимосвязи с правовыми обычаями Северо-Западной Руси, предписаниями Кормчей книги и княжеских грамот. Дается сопоставительная характеристика норм древнерусского права и правовых норм Древнего Рима и средневекового Китая. Сделан вывод о том, что предписание Псковской судной грамоты «переветнику живота не дати» не вводило перевет как новый вид преступления и не устанавливало за него смертную казнь как новый вид наказания. Вместе с тем оно регламентировало имущественные последствия перевета. Псковская судная грамота лишала преступника возможности распорядиться нажитым им имуществом («животом»), которое обращалось в пользу городской общины. Это делало для переветника невозможным откупиться от смерти, а также передать имущество по наследству. Тем самым перевет и другие виды преступлений, к которым относилось правило «живота не дати», были выделены в особую категорию, по своим правовым последствиям схожую с «непрощаемыми» преступлениями китайского средневекового права и «наследственными» преступлениями права Древнего Рима.

**Ключевые слова:** Древнерусское право, Псковская судная грамота, государственные преступления, перевет, измена, информационная помощь врагу, «живот», смертная казнь, имущество, ответственность.

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.5.10810

1. Одной из первых норм, посвященных государственными преступлениям, которые были закреплены в русских письменных законодательных актах, является положение Псковской судной грамоты (ПСГ) об ответственности за перевет.

© Савченко Дмитрий Александрович

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права, Новосибирский государственный университет экономики и управления [s-d-63@mail.ru]

630099, Россия, г. Новосибирск, ул. Каменская, д. 56.



Уже в начальных статьях грамоты<sup>1</sup> было записано: «А крим(с)кому татю и коневому и переветнику и зажигалнику тем живота не дати».

В историко-правовой литературе утвердилось мнение о том, что в этой статье названы «тягчайшие преступники, которых знает ПСГ»<sup>2</sup>, а именно: два вида воров («татей») – кримской и коневой, поджигатель («зажигатель») и переветник. В то же время содержание деяний этих преступников ПСГ не описывает. Это значит, что суть всех упомянутых преступлений была достаточно хорошо понятна для Пскова.

Псковская судная грамота не устанавливала ответственность «нового вида» преступников и не создавала новые составы преступления. Она скорее отразила криминологическую реальность того времени – то есть достаточно устойчивую распространенность таких преступлений, которая требовала существования соответствующих правил реагирования на них со стороны псковского правосудия.

Так, в отношении перевета И. Д. Мартысевич отмечал, что случаи наказания за это преступление нашли отражение в летописях уже при описании событий XIII века<sup>3</sup>. А Ю. В. Оспенников обратил внимание на еще более раннее использование слова «перевет» – в летописном сообщении, относящемся к затяжному конфликту 1167 года между новгородцами и князем Святославом: «Новгородци же... убиша Захарию посадника, и Неревина... яко творяхуть е перевет дръжаще къ Святославу»<sup>4</sup>.

Как справедливо отмечал Д. А. Червонецкий, «прежде чем наше древнее законодательство упомянуло о государственных преступлениях, вероятно, немало уже «переветников»... подверглось расправе со стороны населения и государственной власти»<sup>5</sup>.

2. Перевет в современных изданиях традиционно трактуется как «измена, переход на

сторону врага»<sup>6</sup>, а переветник – как перебежчик на сторону врага, государственный изменник<sup>7</sup>. Большинство авторов понимают перевет как государственную измену<sup>8</sup>. В то же время такое толкование требует уточнения.

Раскрывая содержание деяния переветника на основе грамматического толкования Псковской судной грамоты следует учитывать, что во времена ее составления слово «измена» для обозначения преступления или иного осуждаемого деяния еще не применялось. Так, в ст. 50 ПСГ слово «измена» употреблено в смысле «изменение, различие», а словосочетание «измены нет» как «нет разницы»: «...А не запечатает князь ино у Святой Троицы запечатать, в том измены нет», что означало уравнивание в данном случае юридического значения княжеской и церковной печати<sup>9</sup>.

Понятие уголовно наказуемой измены как довольно широкой категории преступлений, связанных с несоблюдением присяги на верность государю («крестного целования»<sup>10</sup>), получит развитие позже – в Московском государстве XVI в. Именно здесь, вероятно, деяния, соответствовавшие по своему содержанию псковскому перевету и совершаемые вопреки клятве верности монарху, стали расцениваться как разновидность государственной измены. В то же время перевет, в понимании составителей Псковской судной грамоты, предполагал более конкретные формы поведения.

В древнерусском языке слово «перевет» означало прежде всего «тайное известие», «тайная передача известий», а словосочетание «перевет держати, имети к кому-либо» – «быть в тайных сношениях с кем-либо»<sup>11</sup>. При этом социальная и правовая оценка перевета зависела от того, с кем или на кого «держал перевет» тот или иной человек. Перевет «с недругом» или перевет «на своих» заслуживали осуждения.

<sup>1</sup> Всего в тексте Псковской судной грамоты принято выделить 120 статей. Анализируемая статья обычно публикуется под номером 7. Алексеев Ю. Г. предложил собственную разбивку грамоты на статьи. Указанную норму он считает пятой статьей, в которую, по его мнению, входит и последующее правило: «Что бы и на посад(е) но крадется ино двжды е пожаловати, а изливив казнити по его вине, и в третий ряд излив(чи) в, живота ему не дати, крам кромьскому татю». См.: Алексеев Ю. Г. Псковская судная грамота и ее время. Л., 1980. С. 44.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Мартысевич И. Д. Псковская судная грамота. Историко-юридическое исследование. М., 1951. С. 96.

<sup>4</sup> Оспенников Ю. В. Перевет и поджог в древнерусском праве // Право и политика. 2008. № 6. С. 1517.

<sup>5</sup> Червонецкий Д. А. Государственные преступления по русскому праву. Юрьев, 1913. С. 2.

<sup>6</sup> Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси. М., 1984. С. 349.

<sup>7</sup> Алексеев Ю. Г. Указ. соч. С. 45.

<sup>8</sup> Памятники русского права. В 35 т. Т. II. Памятники права удельной Руси. М., 2013. С. 284.

<sup>9</sup> Срезневский И. И. Словарь древнерусского языка. Т. 1. Ч. 2 (Е–К). М., 1989. С. 1067.

<sup>10</sup> Савченко Д. А. «Государю хотети добра во всем»: присяга подданных московскому царю (начало XVII века) // Актуальные проблемы русского права. 2013. № 8. С. 941.

<sup>11</sup> Словарь древнерусского языка (XI–XIV вв.): В 10 т. Т. 6. М., 1988. С. 367. Словарь русского языка XI–XVII вв. Вып. 14. М., 1989. С. 218. Для иллюстрации здесь приведен пример из летописи 1330 г. о событиях 1255 г., который показывает, что имеются в виду тайные известия военного характера: «Идущю Олександрю съ многими полкы... сrete и Ратишка с переветом: поступи, княже, брат твои Ярославъ побегль».



Со временем слово «переветный» стало, вероятно, применяться прежде всего с негативным подтекстом – как «относящийся к тайным сношениям с противником»<sup>12</sup>, врагом, с тем, кто стремится причинить вред. Ведь, по общему правилу, считалось, что сохранять в тайне люди стремятся лишь неблагоприятные, осуждаемые обществом проступки.

Поэтому переветник – это прежде всего «тот, кто тайно сноится с противником»<sup>13</sup>, вступив с ним в заговор. Переветник – тайный союзник, советник врага, который не только и не столько физически переходит, «перебегает» на его сторону, сколько оказывает ему информационную и иную помощь – передает неприятелю «тайные вести»<sup>14</sup>. Доказательством вины переветника была в первую очередь переписка с врагом. Так, псковские летописи говорят о том, что обвиненный в 1435 г. в перевете митрополит Герасим был казнен после того, как у него были обнаружены «переветные грамоты»: «Князь великий Свитригаило выня грамоты переветныя оу митрополита Герасима, и окова его железы, и повеле его огнем сожещи»<sup>15</sup>.

Нельзя исключить, что в древнерусском языке слово «перевет» могло означать любую тайную передачу как общественно значимой, так и чьей-то личной информации. В то же время Ю. В. Оспенников обоснованно подчеркивает, что упоминаемый в летописях перевет, как правило, означает предательство «корпоративных интересов определенной общности»<sup>16</sup>.

При этом Псковская судная грамота, безусловно, говорит о перевете, затрагивающем интересы всего Пскова. Переветник оказывал помощь тем, кто причинял Господину Пскову вред. По своей социальной сути перевет представлял собой предательство основных, жизненно важных интересов городской общины<sup>17</sup>, связанных прежде всего с обеспечением ее безопасности.

Перевет был именно государственным преступлением в том смысле, что он посягал на интересы безопасности всего государственно организованного псковского общества (то есть

государства в широком смысле слова), а не только на интересы его отдельных представителей, в том числе и наделенных публичными властными полномочиями (князя, посадника и др.). Как отмечал Д. А. Червонецкий, «государственное преступление древних эпох являлось не чем иным, как посягательством против самого общежития и носило ярко выраженный антисоциальный характер»<sup>18</sup>.

Специальное упоминание о перевете в Псковской судной грамоте свидетельствует о том, что для Пскова это преступление не было редким, причем здесь уже достаточно глубоко была осознана его высокая общественная опасность.

Исследователи неоднократно отмечали, что указанное обстоятельство во многом связано с особым, пограничным положением Пскова. И. Д. Мартысевич по этому поводу писал: «Не случайно понятие перевета появилось впервые во Пскове и Новгороде. Эти республики граничили с Литвой и владениями немецкого Тевтонского ордена»<sup>19</sup>. Ю. Г. Алексеев развивает это положение: «Вопросы обороны от внешнего врага выдвигаются в пограничном городе – северо-западном форпосте Русской земли – на одно из самых первых мест. Войны с Орденом и Литвой наполняют всю историю господина Пскова...»<sup>20</sup>.

Вместе с тем приведенные Ю. В. Оспенниковым примеры упоминания о переветниках в новгородских и псковских летописях показывают, что наказуемым переветом здесь признавалась помощь не только иноземцам, но и врагам города из числа русских князей и должностных лиц, которые были обвинены в невыполнении своих обязательств перед Новгородом и Псковом или нарушении прав горожан (1167 г. – князь Святослав, 1209 г. – посадник Дмитро Мирошкинич, 1228 г. – тысяцкий Вяцеслав, 1268 г. – князь Юрий, 1316 г. – князь Михаил). Та или иная группировка, проигравшая во внутривластной борьбе, «представлялась в качестве предателей интересов городской общины в целом, что и приводило к расправе с проигравшими, как с переветниками»<sup>21</sup>.

Тот факт, что исторически первым видом государственных преступлений в Древней Руси стал перевет, не является для всемирной истории права уникальным. Ведь преступление это, очевидно, имело широкое распространение «в военном быту древних государств»<sup>22</sup>. Право-

<sup>12</sup> Там же. Здесь приведены примеры из летописей, повествующие о применении смертной казни к тем, кто «перевет держал»: «...И биша и на вечи, и свергоша и с моста в Волхов: творяхуть бо е(г) перевет державше к Михаилу... (1316)».

<sup>13</sup> См.: Словарь русского языка XI–XVII вв. Вып. 14. М., 1989. С. 218.

<sup>14</sup> Червонецкий Д. А. Указ. соч. С. 3.

<sup>15</sup> Псковские летописи. Вып. 1. М., 1941. С. 43.

<sup>16</sup> Оспенников Ю. В. Правовая традиция Северо-Западной Руси XII–XV вв. М., 2007. С. 464.

<sup>17</sup> Памятники российского права. В 35 т. Т. II. Памятники права удельной Руси. М., 2013. С. 22.

<sup>18</sup> Червонецкий Д. А. Указ. соч. С. 4.

<sup>19</sup> Мартысевич И. Д. Указ. соч. С. 96.

<sup>20</sup> Алексеев Ю. Г. Указ. соч. С. 45.

<sup>21</sup> Оспенников Ю. В. Перевет и поджог в древнерусском праве // Право и политика. 2008. № 6. С. 1517–1520.

<sup>22</sup> Червонецкий Д. А. Указ. соч. С. 3.



вые нормы о наказании за помощь врагу, как правило, возникали уже на достаточно ранних этапах формирования государственности.

Схожая ситуация наблюдалась, в частности, в Древнем Риме. Первыми государственными преступлениями здесь были преступления «*perduellio*»<sup>23</sup>, то есть «дурная, плохая война» или «война против римского народа». Слово «*perduellis*» (от *per* – очень и *duellis* – враг) служило для обозначения как врага, так и того гражданина, который действовал вместе с врагом. *Perduellio* понималось как враждебное стране деяние, прежде всего побег к неприятелю<sup>24</sup>.

М. Бартошек писал, что первоначально так называлось серьезное нарушение гражданских свобод, в том числе предание римского гражданина смерти без суда, а также любой сговор с неприятелем или дезертирство. Наказанием была смертная казнь<sup>25</sup>.

Ф. Любкер отмечал, что «*perduellio*» обозначало враждебные отношения гражданина против своего отечества, выражавшиеся или в агитации против государственного устройства или в союзе с внешним врагом (измена отечеству, *proditio* (сообщение, выдача, разглашение, предательство), дезертирство и т.п.). Осужденного подвергали бичеванию, окутав голову, и затем вешали на *arbor infelix* (на виселице)<sup>26</sup>.

В республиканский период древнеримской истории понятие «*perduellio*» стало дополнительно обозначать и преступления против республиканского устройства государства: стремление к единовластию, противозаконное присвоение себе высшей власти или злоупотребление ею. В последующем, с I в. до н.э., преступления «*perduellio*» стали разновидностью «*crimen maiestatis*» (преступлений против величия)<sup>27</sup>.

Кроме повешения, наказаниями за «*perduellio*» служили свержение с тарпейской скалы и отсечение головы. С течением времени эти наказания были заменены на *aquae et ignis interdictio* («запрет воды и огня», «лишение воды и огня навсегда», то есть изгнание)<sup>28</sup>. Такая мера предусматривалась, в частности,

законом Юлия Цезаря о величии 46 г. до н.э. В последующем ей на смену пришла смертная казнь с конфискацией имущества в казну, которая была установлена конституцией Аркадия и Гонория 397 г.<sup>29</sup>

Летописи свидетельствуют о том, что на Руси за перевет, как и в Древнем Риме в случаях «*perduellio*», к преступникам по решению веча или князя применялось причинение смерти через повешение или сбрасывание с моста в реку (после предварительных побоев). При этом исследователями установлена генетическая связь между формами наказания переветников и известным еще Русской правде «поток и разграблением»<sup>30</sup>.

3. Заслуживает специального рассмотрения вопрос о правовых последствиях перевета, о которых говорит Псковская судная грамота.

Предписание «переветнику живота не дати» обычно трактуется как «казнить смертной казнью». Положение о том, что Псковская судная грамота предусматривает смертную казнь за «тяжкое воровство, зажигательство и измену», было сформулировано еще в XIX веке первыми исследователями этого правового акта И. Е. Энгельманом и Ф. Н. Устряловым<sup>31</sup>.

Принято считать, что соответствующая статья Псковской судной грамоты «вводит новый вид наказания, не знакомый Русской Правде, – смертную казнь»<sup>32</sup>. Утверждается, что «Псковская судная грамота явилась своеобразной вехой в развитии законодательства о смертной казни. Впервые... к действию смертной казни была отнесена целая группа преступных деяний»<sup>33</sup>.

При этом Ю. Г. Алексеев отмечает, что в Псковской судной грамоте смертной казнью заменен известный Русской правде «поток и разграбление». «Поток и разграбление – лишение гражданских и политических прав, т.е. гражданская смерть. Человек, объявленный вне закона, потерявший все социальные связи, становится беспомощным и беззащитным. Имущество его предается грабежу, сам он может быть немедленно и безнаказанно убит, а семья его продана в рабство. Фактически это

<sup>23</sup> Лат. *perduellis* – неприятель; *perduellio*–1) нападение, вторжение; 2) измена отечеству. См.: Дыдынский Ф. М. Латинско-русский словарь к источникам римского права: По изданию 1896 г. М., 1998. С. 403.

<sup>24</sup> Червонецкий Д. А. Указ. соч. С. 2.

<sup>25</sup> Бартошек М. Римское право (понятия, термины, определения). М., 1989. С. 242.

<sup>26</sup> Любкер Ф. Реальный словарь классических древностей. М., 2007. CD-ROM.

<sup>27</sup> По определению Ульпиана, «преступлением против величия является то, которое совершается против римского народа или его безопасности» (Dig. 48.4.1.).

<sup>28</sup> Любкер Ф. Указ. соч.

<sup>29</sup> См.: Щеголев А. В. Закон Юлия об оскорблении величия в кодексе Юстиниана // Древнее право. 1999. № 1. С. 111.

<sup>30</sup> Оспенников Ю. В. Перевет и поджог в древнерусском праве // Право и политика. 2008. № 6. С. 1519–1520.

<sup>31</sup> Энгельман И. Систематическое изложение гражданских законов, содержащихся в Псковской судной грамоте. СПб., 1855. С. 70; Устрялов Ф. Исследование Псковской Судной грамоты 1467 г. СПб., 1855. С. 57–59.

<sup>32</sup> Алексеев Ю. Г. Указ. соч. С. 349.

<sup>33</sup> Памятники российского права. В 35 т. Т. II. Памятники права удельной Руси. М., 2013. С. 22.



смертная казнь с конфискацией имущества... Суть ее – изгнание преступника из того мира, в котором он живет и принадлежность к которому определяет его социальное лицо...»<sup>34</sup>.

Таким образом, «поток и разграбление» включал меры как личного, так и имущественного характера. Смертная казнь пришла на смену личной составляющей этого наказания. Однако при ее назначении не вполне ясным оставался вопрос о судьбе имущества преступника.

Этот вопрос вставал и в тех случаях, когда смертная казнь по тем или иным причинам (например, из человеколюбия, под влиянием «печалования» церковных иерархов) не применялась. От судьбы имущества преступника зависела и его способность выкупить свою жизнь. Ведь возможность откупиться от смертной казни, как и предшествовавшая ей возможность откупиться от кровной мести, с давних времен допускалась правовыми обычаями. Как подметил Р.Л.Хачатуров, еще в договоре Руси с Византией 911 г., который предписывал кровную месть для убийцы, предусматривалась и его возможность откупиться от наказания<sup>35</sup>.

Как представляется, правило «живота не дати» как раз и характеризует имущественные последствия перевета и других указанных в соответствующей статье Псковской судной грамоты преступлений.

4. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что в древнерусских нормативных актах слово «живот», как правило, употреблялось в значении «имущество»<sup>36</sup>. При этом в большинстве случаев речь идет об имущественных отношениях в семье применительно к наследственному праву.

Так, в Уставе князя Владимира среди «церковных судов», т.е. дел, отнесенных к церковной юрисдикции, названы «промежи мужем и женою о животе», что обычно трактуется как споры между супругами об имуществе<sup>37</sup>. В Новгородском Уставе князя Всеволода к этим делам добавлен «суд о бездетном животе», то есть о наследстве человека, не имеющего детей – прямых наследников. В дополнительных статьях этого Устава речь идет о «прелюбодейной части в животе», то есть о части наследства, выделяемой незаконной жене и ее детям.

Самостоятельная норма Устава была посвящена ответственности виновных в порче торговых мерил (весов). Она предполагала не только казнь, но и передачу имущества церквям: «того казнити близко смерти, а живот его на-трое: треть живота святей Софии, а другая треть святому Ивану, а третья треть сочьским и Новгороду».

В самой Псковской судной грамоте в семи статьях речь идет о «животе» как о переходящем по наследству имуществе. В ст. 14 говорится о поиске среди наследуемого имущества («живота») тех вещей, которые ранее были переданы умершему на хранение другими лицами, а также о переходе долговых обязательств умершего на наследников. В статьях 84, 87 идет речь о судьбе имущества «изорника» («живот изорнич»), то есть человека, работавшего на земле «государя» (хозяина) и имевшего перед последним долги. Статьи 88 и 89 регулируют порядок наследования между супругами их «отчины» (полученного от собственных родителей) и «живота» (нажитого имущества). Статья 100 говорит об имуществе, которое должно передаваться по наследству, однако по воле человека «перед смертию» было передано племяннику.

Как видим, в проанализированных актах «живот» – это нажитое при жизни человека имущество, которое является предметом наследственных отношений. После смерти собственника его судьба решается церковными и светскими властями, которые могут определить, кому и в какой пропорции передавать подлежащее наследованию имущество («живота дати»).

Изложенное позволяет предположить, что правило «переветнику живота не дати» означает не только и не столько смертную казнь. Как представляется, принципиальная возможность назначения смертной казни здесь как бы подразумевается. Она считается уже установленной.

При этом нельзя не учитывать религиозный характер правовой системы Древней Руси. Ведь с точки зрения христианской правовой идеологии правомерное причинение человеку смерти должно было иметь религиозное обоснование. Ни составители Псковской судной грамоты, ни автор одного из ее источников – великий князь не могли присвоить себе право ввести норму о причинении смерти в качестве наказания. Эта мера устанавливалась только царем. Только царь мог дать Закон (в его христианском понимании), тем более закон о смертной казни. Князь же формировал Правила, вытекающие из закона и конкретизирующие его применительно к полномочиям властей.

В древнерусский период сама возможность смертной казни, как представляется, определялась законами царей: греческих (Градский закон и др.) и ордынских (Ярлыки).

<sup>34</sup> Алексеев Ю. Г. Указ. соч. С. 46–47.

<sup>35</sup> Хачатуров Р. Л. Мирные договоры Руси с Византией. М., 1988. С. 113–114.

<sup>36</sup> Это отражено, в частности, в предметно-терминологическом указателе к книге «Законодательство Древней Руси» из многотомника «Российское законодательство X–XX веков». См.: Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси. М., 1984. С. 405.

<sup>37</sup> Там же. С. 140, 145, 149.



Перевет как преступление по своей сути и содержанию соответствовал деяниям, предусмотренным главой 17 грани 39 Градского закона (включенного в Кормчую книгу): «Иже к ратным своею волею от нас приходяще и наши советы возвещающе им, на виселицах повешаются или сожигаемы бывають»<sup>38</sup>. Именно эта норма и санкционировала применение к переветнику смертной казни.

При этом светские и церковные власти определяли имущественные последствия преступления и процессуальные правила рассмотрения дел.

Поэтому можно предположить, что предписание Псковской судной грамоты «живота не дати» означает не смертную казнь, а лишение преступника «нажитого им достояния», а значит и лишение его возможности откупиться от смерти, а также запрет передавать по наследству имущество этого преступника прежде всего имущество движимое, нажитое им при жизни («благоприобретенное»).

Оценивая содержание Псковской судной грамоты как принятого на псковском вече правового акта, следует учитывать, что она представляла собой «только местное дополнение и частичное изменение»<sup>39</sup> системы действовавших тогда правовых норм. Их основными источниками были правовые обычаи («псковские пошлыны»), религиозные предписания (Кормчая книга), княжеские решения (грамоты).

При этом основной целью составителей Псковской судной грамоты была регламентация полномочий действовавших в Пскове судов, упорядочение соответствующих процессуальных и имущественных отношений. Содержание грамоты составляли прежде всего нормы гражданского процесса и гражданского права, что было отмечено в работах Ф. Н. Устрялова и большинства последующих исследователей грамоты<sup>40</sup>. Как писал И. Е. Энгельман, при наличии в Грамоте двух начал – публично-правового и частноправового, приоритет принадлежал частноправовому началу<sup>41</sup>. В частности, в Псковской судной грамоте была дана детальная регламентация всех судебных пошлин<sup>42</sup>.

По своей конструкции правило «живота не дати» представляет собой запрещающую норму. Она предписывает судьям, к которым преступник мог бы обратиться с просьбой «дать живот», отказать в такой просьбе. Подобные запреты были известны праву других народов как неотъемлемый элемент «изгнания из общины». Так, у южных славян осужденному на «поток» запрещалось давать «исти, или питии, или инуку помочь»<sup>43</sup>.

Сама возможность решать вопрос о том, «давать или не давать живот», вероятно, обуславливалась существовавшим в Пскове обычаем «хранить запас зерна и движимого имущества вне двора в городе или на посаде, а именно в клети на крому... Эти запасы служили спасением на случай голода и разорения и охранялись. Вероятно, кромские клети запирались... Под защитой крепостных укреплений и Святой Троицы сбережение было надежнее. Юридической охраной служили нормы, отраженные в ПСГ»<sup>44</sup>. После смерти собственника судьба этого имущества решалась властями.

Есть основания полагать, что весь «живот» переветника обращался в пользу общины и распределялся между горожанами. Ведь именно община была в этом случае «коллективным потерпевшим», имевшим право на возмещение причиненного ей вреда.

Здесь интересы общины могли не совпадать с интересами князя, к чьей компетенции, вероятно, относился суд над переветниками. С одной стороны, князь должен был руководствоваться псковскими обычаями. С другой стороны, важнейшей статьей княжеских доходов были виры и продажи, получаемые в результате разрешения судебных дел. Сюда же, вероятно, относились и средства, получаемые от преступника в качестве «выкупа за смерть».

Поэтому княжеский суд мог быть заинтересован в выдаче преступнику его имущества для его последующего использования в качестве выкупа. Правило Псковской судной грамоты «живота не дати» запрещало принимать подобное решение. Для переветника это означало обращение его «живота» в пользу общины и невозможность выкупить свою жизнь.

<sup>38</sup> Бенеманский М. О Прохеирос потос императора Василия Македонянина. Его происхождение, характеристика и значение в церковном праве. Вып. 1. Сергиев Посад, 1906. С. 391.

<sup>39</sup> Памятники российского права. В 35 т. Т. II. Памятники права удельной Руси. М., 2013. С. 19, 246.

<sup>40</sup> Там же. С. 11.

<sup>41</sup> Энгельман И. Указ. соч. С. 70.

<sup>42</sup> Памятники российского права. В 35 т. Т. II. Памятники права удельной Руси. М., 2013. С. 387.

<sup>43</sup> Древнее Хорватско-Далматское законодательство. Б.м.: Изд-во Ф. Леонтовича, 1868. С. 31.

<sup>44</sup> И. К. Лабутина относит возникновение этого обычая к периоду не позднее XIII в., «когда детинец был единственным надежным укреплением в Пскове и произошло вынесение жилой застройки за его пределы». – См.: Лабутина И. К. Историко-топографический комментарий к Псковской судной грамоте // Псковская судная грамота и российская правовая традиция. Труды межрегиональной научной конференции, посвященной 600-летию юбилею Псковской судной грамоты. Псков, 1997. С. 22.



Выделение категории преступников, лишенных права откупиться от смерти, было известно праву и других государств. Так, в средневековом Китае допускался откуп от смертной казни, как и от иных видов наказаний,<sup>45</sup>. Вместе с тем закон определял перечень наиболее опасных, подрывающих основополагающие устои общества и морали преступлений (так называемые «десять зол» – *ши э*), которые не подлежали обычной амнистии. Среди «десяти зол» первыми назывались три группы наиболее опасных злодеяний, суть которых заключалась в «неисполнении долга подданного» (*бу чэнь*). К ним относились мятеж, бунт и тайная измена своему государству<sup>46</sup>.

Лица, признанные виновными в совершении этих преступлений (их называли «непрощаемыми»), не могли откупиться от наказания<sup>47</sup>.

Кроме того, древнерусское правило «переветнику живота не дати» по характеру последствий для имущества преступника обнаруживает черты сходства с известной римскому праву нормой о «наследственном» характере ряда преступлений, в том числе «преступлений против величия»<sup>48</sup>.

Одним из юридических последствий таких преступлений было не только лишение самого преступника всех имущественных и гражданских прав, но и запрет детям преступника получать из его имущества что-либо в наследство по закону или по завещанию на общих основаниях. Имуществом преступника распоряжалось римское государство<sup>49</sup>.

Требование Псковской судной грамоты «живота не дати» относилось к особо опасным преступлениям, прямо или опосредованно влекущим для псковичей серьезный ущерб, – прежде всего к наиболее опасным хищениям и поджогам. Вероятно, и в отношении перевета жители Пскова на своем опыте убедились в высокой общественной опасности этого деяния, в результате которого многие из них могли лишиться своего имущества.

Таким образом, оказание информационной и иной помощи врагу псковской городской общины (перевет) стало первой разновидностью государственных преступлений, упомянутой в письменных источниках русского права. Расправа с переветниками (повешение и сбрасывание с моста) издревле была известна вечевою и княжескому правосудию Северо-Западной Руси и регламентировалась правовыми обычаями. В христианскую эпоху смертная казнь за перевет в форме повешения и сожжения была санкционирована Градским законом, включенным в Кормчую книгу. Псковская судная грамота не вводила перевет как новый вид преступления и не устанавливала за него смертную казнь как новый вид наказания. Вместе с тем грамота регламентировала имущественные последствия перевета. Она лишала преступника возможности распорядиться нажитым им имуществом («животом»), которое обращалось в пользу городской общины. Это делало для переветника невозможным откупиться от смерти, а также передать имущество по наследству.

## Библиография

1. Алексеев Ю. Г. Псковская судная грамота и ее время. Л., 1980. – 243 с.
2. Бартошек М. Римское право (понятия, термины, определения). М., 1989. – 448 с.
3. Бенеманский М. О Прохеирос потос императора Василия Македонянина. Его происхождение, характеристика и значение в церковном праве. Вып. 1. Сергиев Посад, 1906. – 563 с.
4. Древнее Хорватско-Далматское законодательство. Одесса, 1868. – 170 с.
5. Дыдынский Ф. М. Латинско-русский словарь к источникам римского права: По изданию 1896 г. М., 1998. – 560 с.
6. Законы великой династии Мин со сводным комментарием и приложением постановлений (Да Мин люй цзи цзе фу ли). Пер. с кит., исслед., примеч. и прилож. Н.П.Свистуновой. Ч.1. М., 1997. – 576 с.

<sup>45</sup> Законы великой династии Мин. Ч.1. М., 1997. С. 305.

<sup>46</sup> Кроме отмеченных выше, к категории «десяти зол» относились также «непокорство родственников», «жестокое преступления, противоречащие порядку вещей», «непочтение к родителям», «несогласие между родственниками», «нарушение социальной связи», кровосмесительные половые связи. См.: Там же. С. 309.

<sup>47</sup> Там же. С. 99.

<sup>48</sup> О наследственном преступлении говорилось, в частности, в конституции Аркадия и Гонория 397 г. См.: Щеголев А. В. Указ. соч. С. 110.

<sup>49</sup> Там же. С. 110–111.



7. Лабутина И. К. Историко-топографический комментарий к Псковской судной грамоте // Псковская судная грамота и российская правовая традиция. Труды межрегиональной научной конференции, посвященной 600-летию юбилею Псковской судной грамоты. Псков, 1997. С. 21–26.
8. Любкер Ф. Реальный словарь классических древностей. М., 2007. CD-ROM.
9. Мартысевич И. Д. Псковская судная грамота. Историко-юридическое исследование. М., 1951. – 208 с.
10. Оспенников Ю. В. Перевет и поджог в древнерусском праве // Право и политика. 2008. № 6. – С. 1517–1520.
11. Оспенников Ю. В. Правовая традиция Северо-Западной Руси XII–XV вв. М., 2007. – 549 с.
12. Памятники русского права. В 35 т. Т. II. Памятники права удельной Руси. М., 2013. – 408 с.
13. Псковские летописи. Вып. 1. М., 1941. – 148 с.
14. Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси. М., 1984. – 432 с.
15. Савченко Д. А. «Государю хотети добра во всем»: присяга подданных московскому царю (начало XVII века) // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 8. С. 940–946.
16. Савченко Д. А. Обзор русского и литовско-русского законодательства XVII века об ответственности за государственные преступления. Новосибирск, 2013. – 202 с.
17. Словарь древнерусского языка (XI–XIV вв.): В 10 т. Т. 6 (овадь – покласти). М., 2002. – 602 с.
18. Словарь русского языка XI–XVII вв. Вып. 14. (Отрава – Персона). М., 1988. – 311 с.
19. Срезневский И. И. Словарь древнерусского языка. В 3 т. Репринтное издание. М., 1989. – 5237 с.
20. Устрялов Ф. Исследование Псковской судной грамоты 1467 г. СПб., 1855. – 194 с.
21. Хачатуров Р. Л. Мирные договоры Руси с Византией. М., 1988. – 136 с.
22. Червонетский Д. А. Государственные преступления по русскому праву. Юрьев, 1913. – 80 с.
23. Щеголев А. В. Закон Юлия об оскорблении величия в кодексе Юстиниана // Древнее право. 1999. № 1. С. 108–115.
24. Энгельман И. Систематическое изложение гражданских законов, содержащихся в Псковской судной грамоте. СПб., 1855. – 199 с.

#### References

1. Alekseev Yu. G. Pskovskaya sudnaya gramota i ee vremya. L., 1980. – 243 syu.
2. Bartoshek M. Rimskoe pravo: (ponyatiya, terminy, opredeleniya). M., 1989. – 448 s.
3. Benemanskii M. O Proxeipoc nomoc imperatora Vasiliya Makedonyanina. Ego proiskhozhdenie, kharakteristika i znachenie v tserkovnom prave. Vyp. 1. Sergiev Posad, 1906. – 563 s.
4. Drevnee Khorvato-Dalmatskoe zakonodatel'stvo. Odessa, 1868. – 170 s.
5. Dydynskii F. M. Latinsko-russkii slovar' k istochnikam rimskogo prava: Po izdaniyu 1896 g. M., 1998. – 560 s.
6. Zakony velikoi dinastii Min so svodnym kommentariem i prilozheniem postanovlenii (Da Min lyui tszi tsze fu li). Per. s kit., issled., primech. i prilozh. N.P.Svistunovoi. Ch.1. M., 1997–576 s.
7. Labutina I. K. Istoriko-topograficheskii kommentarii k pskovskoi sudnoi gramote // Pskovskaya sudnaya gramota i rossiiskaya pravovaya traditsiya. Trudy mezhregional'noi nauchnoi konferentsii, posvyashchennoi 600-letnemu yubileyu Pskovskoi sudnoi gramoty. Pskov, 1997. S. 21–26.
8. Lyubker F. Real'nyi slovar' klassicheskikh drevnostei. M., 2007. CD-ROM.
9. Martyshevich I. D. Pskovskaya sudnaya gramota. Istoriko-yuridicheskoe issledovanie. M., 1951. – 208 s.
10. Ospennikov Yu. V. Perevet i podzhog v drevnerusskom prave // Pravo i politika. 2008. № 6. – S. 1517–1520.
11. Ospennikov Yu. V. Pravovaya traditsiya Severo-Zapadnoi Rusi XII–XV vv. M., 2007. – 549 s.
12. Pamyatniki rossiiskogo prava. V 35 t. T. II. Pamyatniki prava udel'noi Rusi. M., 2013. – 408 s.
13. Pskovskie letopisi. Vyp. 1. M., 1941. – 148 s.
14. Rossiiskoe zakonodatel'stvo X–XX vekov. V 9 t. T. 1. Zakonodatel'stvo Drevnei Rusi. M., 1984. – 432 s.
15. Savchenko D. A. «Gosudaryu khoteti dobra vo всем»: prisyaga poddannyykh moskovskomu tsaryu (nachalo XVII veka) // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. 2013. № 8. S. 940–946.
16. Savchenko D. A. Obzor russkogo i litovsko-russkogo zakonodatel'stva XVII veka ob otvetstvennosti za gosudarstvennye prestupleniya. Novosibirsk, 2013. – 202 s.
17. Slovar' drevnerusskogo yazyka (XI–XIV vv.): V 10 t. T. 6 (ovad' – poklasti). M., 2002–602 s.
18. Slovar' russkogo yazyka XI–XVII vv. Vyp. 14. (Otrava – Personya). M., 1988. – 311 s.
19. Sreznevskii I. I. Slovar' drevnerusskogo yazyka. V 3 t. Reprintnoe izdanie. M., 1989. – 5237 s.
20. Ustryalov F. Issledovanie Pskovskoi Sudnoi gramoty 1467 g. SPb., 1855. – 194 s.
21. Khachaturov R. L. Mirnye dogovory Rusi s Vizantiei. M., 1988. – 136 s.
22. Chervonetskii D. A. Gosudarstvennye prestupleniya po russkomu pravu. Yur'ev, 1913. – 80 s.
23. Shchegolev A. V. Zakon Yulii ob oskorblenii velichiya v kodekse Yustiniana // Drevnee pravo. 1999. № 1. S. 108–115.
24. Engel'man I. Sistematischeskoe izlozhenie grazhdanskikh zakonov, soderzhashchikhsya v Pskovskoi sudnoi gramote. SPb., 1855. – 199 s.

Материал поступил в редакцию 22 января 2014 г.



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

И.Ю. Карандаев\*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

## ПОНЯТИЕ «БЮДЖЕТНЫЕ СРЕДСТВА» В КОНТЕКСТЕ ФИНАНСИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ БЮДЖЕТНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Аннотация:** Предмет исследования составляют нормативные правовые акты, регулирующие вопросы финансирования деятельности бюджетных учреждений и ответственности за нецелевое использование бюджетных средств, финансово-правовые понятия, выражающие наиболее существенные стороны и формы выделяемых бюджетных средств бюджетным учреждениям в условиях изменения механизма их финансирования в рамках проводимых реформ по совершенствованию правового статуса государственных (муниципальных) учреждений Российской Федерации. Кроме того, круг исследования охватывает практику интерпретации рассматриваемого финансово-правового понятия «бюджетные средства» в законодательных актах государств СНГ. Сочетание сравнительно-правового и формально-юридического методов исследования позволило обосновать необходимость дефиниции понятия «бюджетные средства» и дать ее авторскую интерпретацию. Научная новизна статьи заключается в том, что впервые обоснована необходимость дефиниции понятия «бюджетные средства» в контексте финансирования деятельности бюджетных учреждений Российской Федерации. Научное обоснование необходимости закрепления понятия «бюджетные средства» в Бюджетном кодексе РФ и попытка ее авторской интерпретации применительно к современным условиям имеет важное значение для правоприменительной практики привлечения к ответственности за нецелевое использование бюджетных средств.

**Ключевые слова:** бюджетные средства, бюджетное учреждение, нецелевое использование, бюджетный процесс, финансирование, виды субсидий, целевые субсидии, бюджетные инвестиции, лицевой счет, ответственность.

**DOI:** 10.7256/1994-1471.2014.5.10596

Формирование нормативной правовой базы, регулирующей реализацию Федерального закона от 08.05.2010 № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с совершенствованием правового положения государственных (муни-

ципальных) учреждений» (далее – Федеральный закон № 83-ФЗ)<sup>1</sup>, ставит перед органами государственной власти и местного самоуправления ряд

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2010. № 19. Ст. 2291.

© Карандаев Игорь Юрьевич

\* Аспирант кафедры финансового права, Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[karandaev.i@gmail.com]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



вопросов по организации финансирования учреждений за счет бюджетных средств.

С учетом изменений в бюджетном законодательстве бюджетные учреждения перестали считаться получателями бюджетных средств. Принимая во внимание положения ч. 1 ст. 152 Бюджетного кодекса РФ (далее – БК РФ)<sup>2</sup>, содержащей закрытый перечень участников бюджетного процесса в Российской Федерации, не подлежащий расширительному толкованию, с точки зрения законодателя бюджетные учреждения лишены возможности участия в бюджетном процессе. Однако в данном вопросе следует учитывать неоднородность статуса бюджетных учреждений, так, некоторые особые бюджетные учреждения, такие как ФГБОУ ВПО «МГУ им. Ломоносова», ФГБУ «Национальный исследовательский центр «Курчатовский институт»<sup>3</sup>, являются главными распорядителями бюджетных средств, наряду с государственными органами, органами местного самоуправления.

С точки зрения обывателя, словосочетания «бюджетное учреждение – не получатель бюджетных средств», «бюджетное учреждение – не участник бюджетного процесса» нельзя признать удачными. Необходимо отметить, что подобное положение вещей у простых граждан вызывает некоторое недоумение и опасения по поводу перевода всей «бюджетной сферы» на самокупаемость, т.е. отказ государства от бесплатного предоставления образования, услуг медицинских учреждений и т.д.

Анализ нормативных правовых актов, направленных на реализацию указанного закона и практику их реализации в финансовой деятельности бюджетных учреждений показывает, что финансирование учредителем бюджетных учреждений из соответствующего бюджета бюджетной системы РФ может осуществляться в четырех основных формах:

- субсидии на возмещение нормативных затрат, связанных с оказанием ими в соответствии с государственным (муниципальным) заданием (далее – госзадание) государственных (муниципальных) услуг (выполнением работ);
- субсидии на иные цели;
- бюджетные инвестиции;
- гранты в форме субсидий, предоставляемые федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской

Федерации, органами местной администрации по результатам проводимых ими конкурсов<sup>4</sup>.

Отказ от сметного финансирования и использование финансирования в форме субсидий на выполнение госзадания означает вывод денежных средств, находящихся в распоряжении бюджетных и автономных учреждений, из-под режима бюджетных средств.

Рассматривая вопрос об отнесении бюджетных учреждений к получателям бюджетных средств, необходимо первоначально прояснить суть термина «бюджетные средства». Термин «бюджетные средства» является достаточно распространенным, используемым во многих отраслях российского права. К сожалению, действующее законодательство, в том числе и БК РФ, не раскрывают данного понятия, хотя и содержат множество других терминов, раскрываемых через понятие «бюджетные средства».

Проблема отсутствия четкого понятия «бюджетные средства» поднималась и ранее, особенно остро данная проблема проявляется в контексте нецелевого использования бюджетных средств. Как отмечает Д.Л. Комягин, что «хотя определение того, что подразумевается под “бюджетными средствами”, в действующем законодательстве отсутствует, четкая, установленная законом дефиниция данного термина была бы весьма полезна для разрешения значительного количества споров, возникающих при осуществлении государственными органами своих контрольных функций»<sup>5</sup>.

Так, Н.Г. Деменкова рассматривает понятие «бюджетные средства» в широком и узком смыслах. В широком смысле бюджетные средства представляют собой денежные средства, зачисленные в доход (зачисленные на счет) соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации и предназначенные для финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления<sup>6</sup>.

Бюджетные средства в узком смысле – это денежные средства, фактически распределенные главными распорядителями и распорядителями бюджетных средств по подведомственным распорядителям и получателям, соответственно, в формах, предусмотренных БК РФ<sup>7</sup>.

Предложенные формулировки представляются интересными и имеют право на существо-

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1998. № 31. ст. 3823.

<sup>3</sup> Бюджетная система РФ: итоги переходного периода в реформировании бюджетных учреждений страны. Интервью с С. В. Ячевской, директором правового департамента Министерства финансов РФ // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> См.: ст. 78.1 и 79 Бюджетного кодекса РФ.

<sup>5</sup> Комягин Д.Л. Проблемы определения бюджетных средств // Право и экономика. 2010. № 7. С. 28–30.

<sup>6</sup> Деменкова Н.Г. Административная ответственность за нецелевое использование бюджетных средств: дисс. ... канд. юрид. наук. Благовещенск, 2007. С. 20.

<sup>7</sup> Там же. С. 21.



ование при проведении теоретических исследований, однако практическое применение, в том числе закрепление терминов в нормативных правовых актах, требует однозначности и четкости определений.

Другой вариант понятия «бюджетные средства» предлагается Р.Р. Фазыловым. Этот вариант тоже носит условный характер, так как автор акцентирует внимание на широту понимания понятия. В широком понимании бюджетные средства представляют собой совокупность денежных ресурсов Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований, предназначенных для финансового обеспечения выполняемых ими задач и функций<sup>8</sup>.

Данная широкая интерпретация термина «бюджетные средства», скорее всего, основывается на понятии «консолидированный бюджет Российской Федерации», однако с указанной точкой зрения нельзя согласиться, так как она не учитывает один из ключевых принципов бюджетной системы – принцип самостоятельности бюджетов.

Для сравнения следует обратиться к законодательному опыту наших ближайших соседей. В п. 11 ст. 2 Бюджетного кодекса Украины<sup>9</sup> содержится следующее определение бюджетных средств – надлежащие в соответствии с законодательством поступления бюджета и расходы бюджета.

По Бюджетному кодексу Республики Казахстан, бюджетные средства – деньги и иные активы государства, поступление в государственную собственность и расходование которых отражаются в бюджете в денежной форме<sup>10</sup>. Бюджетный кодекс Республики Казахстан трактует понятие довольно расширительно, помимо непосредственно денежных средств включаются и иные активы, выраженные в денежной форме. Однако данное определение не позволяет определить, в какой момент денежные средства становятся бюджетными, а в какой момент перестают ими быть.

Бюджетный кодекс Республики Беларусь<sup>11</sup>, так же как и Бюджетный кодекс Российской Федерации, оперирует понятием «бюджетные средства», использует его для формирования других определений, но при этом не раскрывает его значение.

Исходя из анализа законодательного опыта данных стран можно сделать вывод о различных подходах к пониманию понятия «бюджетные средства».

Вместе с тем независимо от различий государств и правовых систем бюджетные средства всегда предполагают определенный режим использования, построенный на правовых ограничениях, так, в Российской Федерации при использовании бюджетных средств должны соблюдаться такие принципы бюджетной системы, как эффективность использования бюджетных средств, адресность и целевой характер бюджетных средств.

Рассматривая предоставляемую бюджетному учреждению субсидию на выполнение государственного (муниципального) задания, необходимо отметить тот факт, что в соответствии со ст. 69.1 БК РФ данные средства относятся к бюджетным ассигнованиям на оказание государственных (муниципальных) услуг (выполнение работ).

Но при этом, учитывая, что бюджетное учреждение не является участником бюджетного процесса, субсидия на выполнение государственного задания, поступившая учреждению, не является средствами бюджета, к указанным средствам не могут применяться нормы бюджетного законодательства Российской Федерации о нецелевом использовании бюджетных средств<sup>12</sup>.

С точки зрения изложенной выше позиции Минфина РФ данные бюджетные ассигнования, распределяемые учредителем бюджетного учреждения, с момента предоставления указанных средств бюджетному учреждению перестают считаться бюджетными средствами.

Все средства, которые поступают бюджетному учреждению, в том числе и средства, предоставляемые из соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации на финансовое обеспечение выполнения государственного (муниципального) задания на оказание государственных (муниципальных) услуг (выполнение работ), средства, поступающие на иные цели (целевые субсидии), являются поступлениями, составляющими доход бюджетного учреждения.

В случае возникновения у бюджетного учреждения права на предъявление к исполнителю договора (контракта), заключенного на нужды учреждения в рамках осуществления им как получателем субсидии деятельности, санкций (неустойки, пеней, возмещение ущерба), средства,

<sup>8</sup> См.: Фазылов Р.Р. Уголовная ответственность за нецелевое расходование бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов: дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 37.

<sup>9</sup> Закон, Кодекс від 08.07.2010 № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2010. № 50–51. Ст. 572.

<sup>10</sup> П. 12–2 ч. 1 ст. 3 Бюджетного кодекса Республики Казахстан от 4 декабря 2008 года № 95-IV // Казахстанская правда. 2008. 5 декабря.

<sup>11</sup> Бюджетный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 2008 г. № 412-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2008. № 183, 2/1509.

<sup>12</sup> См. письмо Минфина России № 02–13–07/3919, Казначейства России № 42–7.4–05/5.1–545 от 26.09.2012 «По вопросам исполнения судебных актов, предусматривающих обращение взыскания на средства бюджетных учреждений» // Официальные документы в образовании. 2012. № 34.



полученные в результате применения мер указанной гражданско-правовой ответственности, признаются собственными доходами учреждения (по приносящей доход деятельности)<sup>13</sup>.

Денежные средства от субсидий на выполнение государственного (муниципального) задания, а также от приносящей доход деятельности учитываются на одном и том же лицевом счете, предназначенном для учета операций со средствами бюджетных учреждений. В соответствии с ч. 15 ст. 30 Федерального закона № 83-ФЗ расходы бюджетных учреждений с данного лицевого счета осуществляются без представления ими в территориальный орган Федерального казначейства, в финансовый орган субъекта Российской Федерации (муниципального образования) документов, подтверждающих возникновение денежных обязательств.

Субсидия на иные цели и бюджетные инвестиции учитываются на отдельном лицевом счете<sup>14</sup>. В соответствии с ч. 16 ст. 30 Федерального закона № 83-ФЗ расходование средств целевых субсидий и бюджетных инвестиций осуществляется после проверки документов, подтверждающих возникновение денежных обязательств, и соответствия содержания операции кодам классификации операций сектора государственного управления и целям предоставления субсидии в соответствии с порядком санкционирования указанных расходов, установленным соответствующим финансовым органом.

К сожалению, действующее законодательство содержит определение понятия «субсидия» только в контексте межбюджетных трансфертов и субсидий, предоставляемых юридическим лицам (за исключением субсидий государственным (муниципальным) учреждениям), индивидуальным предпринимателям, физическим лицам.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 132 БК РФ под субсидиями бюджетам субъектов Российской Федерации из федерального бюджета понимаются межбюджетные трансферты, предоставляемые бюджетам субъектов Российской Федерации в целях софинансирования расходных обязательств, возникающих при выполнении полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации по предме-

там ведения субъектов Российской Федерации и предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, и расходных обязательств по выполнению полномочий органов местного самоуправления по вопросам местного значения.

В силу положений ч. 1 ст. 78 БК РФ субсидии юридическим лицам (за исключением субсидий государственным (муниципальным) учреждениям), индивидуальным предпринимателям, а также физическим лицам – производителям товаров, работ, услуг предоставляются на безвозмездной и безвозвратной основе в целях возмещения недополученных доходов и (или) финансового обеспечения (возмещения) затрат в связи с производством (реализацией) товаров (за исключением подакцизных товаров), выполнением работ, оказанием услуг.

В то же время остаются формально неопределенными понятия «субсидия на выполнение государственного задания» и «субсидия на иные цели, предоставляемая автономным и бюджетным учреждениям».

Таким образом, в Бюджетном кодексе РФ можно выделить несколько самостоятельных видов субсидий, но при этом вполне очевидно отсутствие их должной систематизации.

В отличие от субсидии на выполнение госзадания субсидия на иные цели пока остается наименее урегулированным видом финансового обеспечения учреждений как в отношении содержания самого понятия «субсидии на иные цели», так и в отношении состава и целей расходования средств субсидии<sup>15</sup>.

Порядок расходования субсидий на иные цели и бюджетных инвестиций (предоставленных в виде субсидий) бюджетными учреждениями имеет определенное сходство с порядком расходования бюджетных средств:

- целевой характер использования средств;
- проверка документов, подтверждающих возникновение денежных обязательств и соответствие содержания операций кодам классификации операций сектора государственного управления (КОСГУ);
- санкционирование платежей Федеральным казначейством.

При этом исключением из обязательности санкционирования оплаты денежных обязательств с отдельного лицевого счета является направление учреждением-должником средств целевых субсидий на исполнение требований, содержащихся в исполнительных документах<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Письмо Минфина России от 25.03.2013 № 02-06-07/9374 «По вопросу отражения в бухгалтерском учете бюджетного учреждения операций по оплате обязательств с удержанием санкций» // Официальные документы в образовании. 2013. № 20.

<sup>14</sup> Пп. «б» п. 5 Порядка открытия и ведения лицевых счетов территориальными органами Федерального казначейства, утвержденный Приказом Казначейства России от 29.12.2012 № 24н (далее – Порядок открытия и ведения лицевых счетов) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2013. № 20.

<sup>15</sup> Богачева О.В. Проблемы состава, формирования и предоставления вузам субсидий на иные цели // Бюджет. 2013. № 1.

<sup>16</sup> Пп. 5 п. 20 п. 5 Порядка открытия и ведения лицевых счетов.



Кроме того, не использованные в текущем финансовом году остатки средств целевых субсидий и бюджетных инвестиций, предоставленных бюджетным учреждениям, подлежат перечислению бюджетными учреждениями в соответствующий бюджет. Остатки средств, перечисленные бюджетными учреждениями в соответствующий бюджет, могут быть возвращены бюджетным учреждениям в очередном финансовом году при наличии потребности в направлении их на те же цели в соответствии с решением соответствующего главного распорядителя бюджетных средств.

Конкретные условия предоставления целевых субсидий определяются в соответствующем соглашении, заключаемом между учредителем и получателем субсидии. В таких документах, в частности, может содержаться информация о:

- целевом назначении, порядке, размере и сроках предоставления субсидий на иные цели;
- порядке и сроках возврата неиспользованных или использованных не по назначению сумм;
- порядке и сроках представления соответствующей отчетности, проведения учредителем проверочных мероприятий.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)<sup>17</sup> содержит составы правонарушений, предусматривающих нарушение юридическим лицом – получателем бюджетных инвестиций или субсидий (ч. 2 ст. 15.15.4 и ч. 2 ст. 15.15.5 соответственно) условий их предоставления, при этом в них содержится указание о том, что в действиях правонарушителя не должно содержаться признаков нецелевого использования бюджетных средств.

Федеральным законом от 23.07.2013 № 252-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>18</sup> внесены изменения в БК РФ и КоАП РФ, в том числе касающиеся нецелевого использования бюджетных средств.

Так, ст. 306.4 БК РФ устанавливает, что нецелевым использованием бюджетных средств признаются направление средств бюджета бюджетной системы Российской Федерации и оплата денежных обязательств в целях, не соответствующих полностью или частично целям, определенным законом (решением) о

бюджете, сводной бюджетной росписью, бюджетной росписью, бюджетной сметой, договором (соглашением) либо иным документом, являющимся правовым основанием предоставления указанных средств.

В соответствии со ст. 15.14 КоАП РФ под нецелевым использованием бюджетных средств понимается направление средств бюджета бюджетной системы Российской Федерации и оплата денежных обязательств в целях, не соответствующих полностью или частично целям, определенным законом (решением) о бюджете, сводной бюджетной росписью, бюджетной росписью, бюджетной сметой, договором (соглашением) либо иным документом, являющимся правовым основанием предоставления указанных средств, или в направлении средств, полученных из бюджета бюджетной системы Российской Федерации, на цели, не соответствующие целям, определенным договором (соглашением) либо иным документом, являющимся правовым основанием предоставления указанных средств, если такое действие не содержит уголовно наказуемого деяния.

Такое конструирование составов данных административных правонарушений позволяет сделать выводы о том, что законодатель относит субсидии, предоставляемые юридическим лицам, в том числе субсидии на выполнение государственного (муниципального) задания и субсидии на иные цели для автономных и бюджетных учреждений, и бюджетные инвестиции к бюджетным средствам, при том, что в соответствии с ч. 1 ст. 152 БК РФ коммерческие юридические лица и физические лица не относятся к участникам бюджетного процесса. Более того, в соответствии с ранее действовавшими редакциями статей БК РФ и КоАП РФ к ответственности за нецелевое использование привлекались исключительно получатели бюджетных средств.

Кроме того, следует отметить, что в соответствии с определением, содержащимся в ст. 6 БК РФ, под бюджетными инвестициями понимаются бюджетные средства, направляемые на создание или увеличение за счет средств бюджета стоимости государственного (муниципального) имущества. В то же время в соответствии с п. 3 постановления Правительства РФ от 28.12.2012 № 1456 «О порядке осуществления в 2013 году бюджетных инвестиций в объекты капитального строительства государственной собственности Российской Федерации»<sup>19</sup> при осуществлении бюджетных инвестиций фе-

<sup>17</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

<sup>18</sup> СЗ РФ. 2013. № 31. Ст. 4191.

<sup>19</sup> СЗ РФ. 2013. № 1. Ст. 52.



деральные органы исполнительной власти, осуществляющие функции и полномочия учредителя бюджетных учреждений, вправе:

- предоставить бюджетным учреждениям субсидии на осуществление капитальных вложений в объекты в соответствии с соглашениями (договорами), заключаемыми между органами власти – получателями средств федерального бюджета, предоставляющими такие субсидии, и бюджетными учреждениями;
- передать по решению Правительства Российской Федерации организациям на основании соответствующих соглашений (договоров) осуществление на безвозмездной основе своих полномочий государственного заказчика по заключению и исполнению от имени Российской Федерации в лице органа власти государственных контрактов;
- принять решение об осуществлении бюджетными учреждениями бюджетных инвестиций в порядке, установленном для получателей средств федерального бюджета, при строительстве (реконструкции, в том числе с элементами реставрации, и техническом перевооружении) или приобретении объектов при условии соблюдения организациями положений, касающихся организации бюджетного учета, замены реквизитов и счетов.

Таким образом, отсутствие легального определения понятий «бюджетные средства»,

«субсидия на выполнение государственного (муниципального) задания», «субсидия на иные цели, предоставляемая автономным и бюджетным учреждениям» создает трудности в правоприменительной практике, в частности в применении различных видов юридической ответственности за нецелевое использование бюджетных средств.

Все это в совокупности свидетельствует не только об остроте проблемы финансирования государственных (муниципальных) бюджетных учреждений, но и о многогранности и сложности перехода на новый порядок формирования денежных фондов государственных (муниципальных) бюджетных учреждений.

В этой связи представляется целесообразным дополнить статью 6 Бюджетного кодекса РФ новыми четко сформулированными понятиями, используемыми в связи с изменениями в законодательных актах Российской Федерации в целях совершенствования правового положения государственных (муниципальных) учреждений в рамках Федерального закона № 83-ФЗ.

На наш взгляд, под бюджетными средствами следует понимать денежные средства, зачисляемые в качестве доходов на единый счет соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации и расходующиеся в порядке, предусмотренном бюджетным законодательством Российской Федерации, для финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления.

### Библиография

1. Богачева О.В. Проблемы состава, формирования и предоставления вузам субсидий на иные цели // Бюджет. 2013. № 1.
2. Бюджетная система РФ: итоги переходного периода в реформировании бюджетных учреждений страны (интервью с С. В. Ячевской, директором правового департамента Министерства финансов РФ) // СПС «КонсультантПлюс».
3. Деменкова Н.Г. Административная ответственность за нецелевое использование бюджетных средств: дисс. ... канд. юрид. наук. Благовещенск, 2007. – 241 с.
4. Комягин Д.Л. Проблемы определения бюджетных средств // Право и экономика. 2010. № 7. – С. 28–30.
5. Фазылов Р.Р. Уголовная ответственность за нецелевое расходование бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов: дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. – 179 с.

### References

1. Bogacheva O.V. Problemy sostava, formirovaniya i predostavleniya vuzam subsidii na inye tseli // Byudzhnet. 2013. № 1.
2. Byudzhnaya sistema RF: itogi perekhodnogo perioda v reformirovanii byudzhetnykh uchrezhdenii strany (interv'y u S.V. Yachevskoi, direktorom pravovogo departamenta Ministerstva finansov RF) // SPS Konsul'tantPlyus.
3. Demenkova N.G. Administrativnaya otvetstvennost' za netselevoe ispol'zovanie byudzhetnykh sredstv: dis. ... kand. yurid. nauk. Blagoveshchensk, 2007. – 241 s.
4. Komyagin D.L. Problemy opredeleniya byudzhnetnykh sredstv // Pravo i ekonomika. 2010. № 7. – S. 28–30.
5. Fazylov R.R. Ugolovnaya otvetstvennost' za netselevoe raskhodovanie byudzhnetnykh sredstv i sredstv gosudarstvennykh vnebyudzhnetnykh fondov: dis. ... kand. yurid. nauk. Kazan', 2005. – 179 s.

Материал поступил в редакцию 26 декабря 2013 г.



## ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ВНЕДРЕНИЯ МСФО В РОССИИ

**Аннотация:** Присоединение Российской Федерации к Всемирной торговой организации (далее – ВТО), интеграция российского бизнеса в мировую экономику диктует необходимость изучения и использования универсального языка бизнеса, понятного всему миру – Международных стандартов финансовой отчетности. Практика применения международных стандартов финансовой отчетности доказала, что они позволяют обеспечить максимальную полезность финансовой отчетности для широкого круга пользователей, так как способны раскрывать достаточный для всех участников рынка объем финансовой информации. В статье рассматриваются основные трудности и проблемы, которые обнаружились при внедрении в российскую практику международных стандартов финансовой отчетности, отмечается, что при внедрении международных стандартов финансовой отчетности в российскую практику бухгалтерского учета нужно учитывать некоторые отличия международных стандартов финансовой отчетности от российских стандартов бухгалтерского учета, обосновывается, что одним из важных отличий является применение принципа приоритета содержания над формой.

**Ключевые слова:** МСФО, МСБУ, финансовая отчетность, ПБУ, нормативное регулирование, консолидированная отчетность, Центральный банк, Министерство финансов, ФО, Фонд НСФО.

**DOI:** 10.7256/1994–1471.2014.5.9761

Международные стандарты финансовой отчетности (далее – МСФО) – это унифицированный набор принципов и требований к составлению и раскрытию информации в отчетности предприятия. Главная задача МСФО – обеспечить сопоставимость данных о деятельности одной компании с другой.

Финансовая отчетность предприятий разных стран имеет определенные отличия, обусловленные социальными, экономическими и политическими факторами. Отличия в подходах к содержанию финансовых отчетов значительно усложняли анализ информации и принятия решений в условиях развития международной торговли, транснациональных корпораций, глобализации финансовых рынков.

Для обеспечения гармонизации финансовой отчетности 29 июня 1973 года создан Комитет по Международным стандартам бухгалтерского учета на основе соглашения профессиональных организаций бухгалтеров Австралии, Великобритании, Ирландии, Канады, Нидерландов, Германии, Мексики, США, Франции и Японии. За время деятельности Комитета был издан 41 международный стандарт бухгалтерского учета.

МСФО представляют собой важную международную систему общепризнанных принципов бухгалтерского учета, информация ко-

торого предназначается для представления различным организациям и лицам, интересующимся результатами деятельности и финансовым состоянием составителя отчетности, формируемая по правилам международных стандартов бухгалтерского учета.

Они широко применяются и приняты в качестве основы подготовки финансовой отчетности во многих странах мира, вносят большой вклад в совершенствование и гармонизацию финансовой отчетности. В странах с недостаточно развитой законодательной системой в области бухгалтерского учета МСФО используются как основа для национальных стандартов.

Следует отметить, что первоначально главной целью гармонизации было формулирование, издание и совершенствование международных стандартов бухгалтерского учета, которые следует соблюдать при представлении финансовых отчетов. Однако национальные системы учета различных стран не всегда могли быть сближены с международными стандартами бухгалтерского учета (далее – МСБУ). Поэтому в 2000 году Совет по международным стандартам бухгалтерского учета переориентировал свои цели на определение методов оценки и подходов к представлению информации в финансовой отчетности и на



сближение национальных стандартов финансовой отчетности с международными. Поэтому МСБУ были переименованы в МСФО<sup>1</sup>.

Напомним, что Президент России 27 июля 2010 года подписал Федеральный закон «О консолидированной финансовой отчетности» от 27.07.2010 №208-ФЗ, устанавливающий требования к составлению и публикации консолидированной финансовой отчетности в соответствии с МСФО для кредитных, страховых и иных организаций, ценные бумаги которых допущены к обращению на торгах фондовых бирж и иных организаторов торговли на рынке ценных бумаг. Срочное принятие закона в 2010 году было обусловлено решением «Большой двадцатки» о повсеместном переходе на МСФО не позднее июля 2011 года. Именно такой срок был установлен для завершения конвергенции международных и американских стандартов бухгалтерского учёта.

Итак, с 2012 года применение МСФО в России было установлено федеральным законом, а порядок применения установлен нормативными документами Министерства финансов Российской Федерации (далее – Минфин РФ). Заметим, что в 2011, 2012 и 2013 годах в указанный закон были внесены изменения. Особенно значима, на наш взгляд, редакция от 23.07.2013 (ФЗ № 251). Основные новеллы внесены в ст. 30 ФЗ «О консолидированной финансовой отчетности», в новой редакции которой отмечается, что в обязательном порядке годовая консолидированная финансовая отчетность представляется участникам организации, в том числе акционерам, а также в Центральный банк Российской Федерации.

В 2012 году на территории РФ были признаны к применению 29 Международных стандартов финансовой отчетности (IAS) (с 1 по 41, кроме 3, 4, 5, 6, 9, 13, 14, 15, 22, 25, 30, 35), 8 Международных стандарта финансовой отчетности (IFRS) (с 1 по 8), 10 Разъяснений ПКР (SIC), 16 Разъяснений КРМФО (IFRIC).

В текущем 2013 году обязательными для применения наряду с требованиями измененных стандартов стали новые МСФО (IFRS) 10, 11, 12 консолидационного «Пакета пяти» стандартов и МСФО (IFRS) 13 «Оценка справедливой стоимости». Другие обязательные изменения носят более точечный характер, поэтому их влияние ограничено.

Ключевым новшеством 2013 года стал консолидационный «Пакет пяти» стандартов. Совет по МСФО выпустил его в мае 2011 года с целью унификации требований по подготовке отдель-

ной и консолидированной отчетности, а также для максимального сближения с US GAAP.

Однако, как отражено на официальном сайте Минфина РФ, «Фонд МСФО отказался от права на защиту своих авторских прав в отношении Международных стандартов финансовой отчетности на территории Российской Федерации. Фонд МСФО сохраняет за собой все права за пределами указанной территории»<sup>2</sup>.

Возможно, это означает, что отчетность, сформированная на территории РФ, не будет признаваться соответствующей МСФО на территории других стран.

Применение опубликованных Минфином РФ МСФО законно в связи с выполнением всех условий, обязательных для вступления их в силу, в соответствии с Положением о признании Международных стандартов финансовой отчетности и Разъяснений международных стандартов финансовой отчетности для применения на территории Российской Федерации, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 25 февраля 2011 г. № 107 «Об утверждении Положения о признании Международных стандартов финансовой отчетности и Разъяснений международных стандартов финансовой отчетности для применения на территории Российской Федерации»:

- официальное получение от Фонда документа международных стандартов;
- экспертиза применимости документа международных стандартов на территории Российской Федерации (далее – экспертиза);
- принятие решения о введении документа международных стандартов в действие на территории Российской Федерации;
- опубликование документа международных стандартов.

Минфин РФ обеспечивает получение от Фонда перевода на русский язык каждого документа международных стандартов.

Экспертиза стандартов МСФО была проведена в отношении признанных и проводится в отношении подлежащих признанию Фондом «Национальная организация по стандартам финансового учета и отчетности», утвержденным Минфином РФ как организацией, имеющей право осуществлять такую экспертизу, так как она выиграла в конкурсе по определению экспертного органа, заявка на который была подана только одним претендентом – Фондом НСФО, в соответствии с Информационным сообщением Минфина РФ от 21.07.2011 года «О заключении соглашения об экспертизе приме-

<sup>1</sup> Миславская Н.А., Поленова С. Н. Международные стандарты учета и финансовой отчетности: М., Дашков и Ко, 2011. С. 175.

<sup>2</sup> Документы МСФО. [Электронный ресурс]. Официальный сайт Министерства финансов РФ. URL: [http://www1.mi.nfi.ru/accoun%ti%g/mej\\_sta%dart\\_fo/docs/i%ndex.php?pg4=1](http://www1.mi.nfi.ru/accoun%ti%g/mej_sta%dart_fo/docs/i%ndex.php?pg4=1)



нимости Международных стандартов финансовой отчетности и Разъяснений международных стандартов финансовой отчетности».

Принятие решения о введении документа международных стандартов в действие на территории Российской Федерации принимается в отношении документа в целом. В случае если в отношении отдельных положений документа международных стандартов решение о применимости на территории Российской Федерации не может быть принято, то решение о введении такого документа в действие на территории Российской Федерации принимается в отношении документа с изъятием указанных положений. Данное решение принимает Минфин РФ по согласованию с Федеральной службой по финансовым рынкам, с Центральным банком Российской Федерации.

Опубликование стандарта МСФО осуществляется в журнале «Бухгалтерский учет» или на официальном сайте Минфина РФ. Стандарт считается опубликованным, если не определен иной порядок вступления его в силу, со дня его официального опубликования (п. 7, гл. 1 № 107). Журнал «Бухгалтерский учет» является официальным источником публикации в соответствии с Приказом Минфина РФ от 25.11.2011 года №160н «О введении в действие Международных стандартов финансовой отчетности и Разъяснений международных стандартов финансовой отчетности на территории Российской Федерации».

В соответствии с действующим законодательством, инициативное применение МСФО не предусмотрено, обязательное применение МСФО предусмотрено на основании ст. 2 Федерального закона от 27.07.2010 № 208-ФЗ «О консолидированной финансовой отчетности» для организаций:

- 1) кредитных;
- 2) страховых;
- 3) иных организаций, ценные бумаги которых допущены к обращению на организованных торгах;
- 4) всех организаций, составляющих консолидированную отчетность в соответствии с законодательством РФ или её учредительными документами.

При внедрении международных стандартов в российскую практику бухгалтерского учета нужно учитывать некоторые отличия МСФО от российских стандартов бухгалтерского учёта (далее – РСБУ).

Одним из важных отличий является применение принципа приоритета содержания над формой. Для практики МСФО он является обязательным, так как содержание операций не всегда соответствует тому, какими они представляются на основании юридической

формы этих операций. По правилам международных стандартов, бухгалтерские проводки отражаются в соответствии с экономической сущностью операции. В российской системе бухгалтерского учета все операции должны учитываться строго в соответствии с юридической формой. Это различие при переходе от РСБУ к МСФО служит серьезным препятствием для компаний.

Еще одно отличие заключается в принципе отражения затрат в МСФО, механизм которого существенно отличается от российских стандартов. По правилам международных стандартов, необходимо учитывать принцип соответствия, согласно которому затраты отражаются в периоде ожидаемого получения дохода. По российским правилам учета затраты отражаются только после выполнения определенных требований в отношении документации. Это условие часто не позволяет российским компаниям учесть все хозяйственные операции, относящиеся к определенным периодом. Данная особенность РСБУ также приводит к значительным трудностям при переходе к международным стандартам.

Существуют и другие отличия, используемые в настоящее время в российской практике и оказывающие существенное влияние на всю схему работы РСБУ. Ниже приведем основные из них:

- по международным стандартам неденежные статьи баланса должны пересчитываться на инфляцию в гиперинфлируемой экономике. В РСБУ требование пересчета на инфляцию отсутствует как таковое;
- для МСФО отчет о движении денежных средств является обязательным для представления в финансовой отчетности с включением информации по сегментам (виды продукции и регионы). В российской практике такой отчет чаще всего не дает реальной картины действительности, а потому предоставляется с финансовой отчетностью крайне редко;
- при соблюдении МСФО крайне важно, чтобы управленческие расходы отражались отдельно и не включались в себестоимость продукции. Согласно РСБУ управленческие расходы вполне возможно включить в себестоимость продукции;
- в соответствии с международными стандартами, размещенный капитал должен отражаться в балансе, а деловая репутация компании – учитываться и оцениваться. В российской практике учета такое понятие, как размещенный капитал, отсутствует, а деловая репутация никак не отражается.

Таких отличий достаточно, и все они в своем большинстве носят концептуальный, миро-



воззренческий характер. Так, по утверждению И. А. Власовой, «Международные стандарты требуют не четкого соблюдения инструкций и знания всех проводок, а понимания сути происходящих операций и умения использовать имеющиеся правила и полученную информацию для повышения эффективности работы компании»<sup>3</sup>.

Еще одним препятствием при переходе к международным стандартам является несовершенство российской законодательной базы. В последнее время Минфин РФ издал большое количество нормативных документов, в основном Положения по бухгалтерскому учету (далее – ПБУ), по своему содержанию довольно близких к МСФО и отражающих основные принципы международных стандартов. Однако в российских стандартах до сих пор отсутствуют определения множества базовых понятий, а также встречаются противоречия в нормативных документах различных уровней.

Заслуживает интерес исследование, которое было проведено журналом «МСФО на практике» совместно с аудиторско-консалтинговой компанией «Бейкер Тилли Русаудит» «Практика применения МСФО в России в 2009–2011 гг.». В ходе исследования выявлены основные причины составления отчетности по МСФО отечественными компаниями, оценены сроки подготовки отчетности и проведения аудита, проанализированы наиболее актуальные задачи в области применения МСФО и подходы к выбору программных продуктов. В опросе приняли участие более 200 компаний реально-го сектора экономики.

В результате исследования выяснилось, что наиболее актуальной проблемой для российских компаний на данный момент является сокращение сроков подготовки отчетности по национальным стандартам<sup>4</sup>.

В первую очередь это объясняется тем, что большинство компаний применяют метод трансформации российской отчетности в международную. В этом случае сроки подготовки МСФО-отчетности напрямую зависят от даты закрытия российской бухгалтерии. По этим же причинам не менее актуальна проблема сближения российских и международных правил учета. Чем более близки будут эти учетные

системы, тем меньше потребуются корректировки для трансформации отчетности. Указанная проблема является основной для компаний с выручкой «от 6 до 15 млрд руб.». На возможность сближения учета по РСБУ и МСФО влияют многие факторы: отраслевые особенности, собственники (российские или иностранные), количество компаний, включаемых в консолидированную отчетность, применяемое программное обеспечение и многое другое. Наиболее оптимальное решение, по мнению ряда специалистов, – сблизиться по ряду позиций, но не в полном объеме<sup>5</sup>.

Для компаний «средних» сегментов (категории с выручкой «от 3 до 6 млрд руб.» и «от 6 до 15 млрд руб.») задача сокращения сроков составления отчетности по МСФО практически сравнялась с задачей интеграции учета по МСФО и управленческого учета. Эти компании активно используют отчетность, подготовленную в соответствии с МСФО, для управленческих целей, выстраивают на ее основе систему бюджетирования. А для таких целей необходима актуальная информация.

Для российских компаний, в первую очередь тех, которые составляют отчетность впервые, также актуальны конкретные учетные задачи. Актуальные проблемы, возникшие на данном этапе, связаны с оценкой активов (в частности, основных средств, дебиторской задолженности), учетом лизинговых операций (финансовой аренды), расчетом ставки дисконтирования, расчетом отложенных налогов, отражением резервов.

Среди прочих проблем, возникающих с подготовкой отчетности, были названы также сроки проведения аудита. Большинству компаний необходимо подтверждение соответствия финансовой отчетности требованиям международных стандартов независимым аудитором.

Собственники и руководство предприятий признают, что сама по себе отчетность по МСФО не гарантирует притока инвестиций, тем более величина чистой прибыли, полученной по правилам международных стандартов, будет всегда ниже, чем по российским правилам. Это обусловлено применением требования «осмотрительности» ко всем международным стандартам. Под вопросом также остается соответствие ожидаемых положительных экономических последствий от нововведения серьезным трудовым и финансовым затратам, которые обязательно возникнут у предприятия при формировании отчетности по МСФО.

<sup>3</sup> Власова И.А. Актуальные вопросы развития международных стандартов финансовой отчетности [Электронный ресурс]. //Электронный научный журнал Управления экономическими системами. № 10, 2012. <http://www.uecs.ru/logistika/item/1590-2012-10-12-05-23-05>

<sup>4</sup> Почему компании предпочитают отчетность по МСФО // Учёт. Налоги. Право. № 26, 2011. С. 7.

<sup>5</sup> Практика применения МСФО в России: результаты исследования // МСФО на практике, № 6, 2011.



Разумеется, что данное утверждение справедливо лишь для тех компаний, которые сегодня не имеют законодательной обязанности формировать отчетность по МСФО, а самостоятельно принимают данное решение. В настоящий момент внедрение МСФО в России в первую очередь интересно тем компаниям, которые пытаются выйти на мировой рынок, имеют зарубежных акционеров либо хотят привлечь иностранные инвестиции.

В России отчетность формируется, в основном, для государственных органов, в частности для налоговых и статистических. Отчетность согласно МСФО отвечает интересам рыночной экономики. Отчетность по РСБУ четко стандартизирована, а по МСФО – в каждом финансовом институте уникальна и неповторима. Поэтому, можно сказать, что то, что понятно государству как регулирующему органу, то не поймет инвестор.

Для того чтобы угодить и тем, и другим, видится следующее решение проблемы: составлять две формы финансовой отчетности. Такой способ принят во многих странах Европы. И он является довольно действенным, хоть и более трудоемким. Или, возможно, придумать такую отчетность, которая будет совмещать в себе данные для внутреннего регулятора и внешних пользователей.

В любом случае, должны существовать специальные внутренние стандарты финансовой отчетности, что является обычной практикой в мировой финансовой системе, поскольку связано с необходимостью защиты внутренних финансовых интересов.

МСФО позволяет показывать достоверную, непредвзятую и прозрачную отчетность, которая будет отражать реальную картину деятельности предприятия. Основываясь на МСФО и собственное профессиональное мышление, бухгалтер сможет прийти к нужному решению, а не искать лазейки в четко прописанных правилах, которые позволили бы обойти какие-либо базовые положения<sup>6</sup>.

МСФО, с одной стороны, не являются жесткими и строгими стандартами и позволяют принимать решения самим бухгалтерам, но в то же время они несут в себе глубокий смысл.

Естественно, переход на МСФО – это затратная часть бюджета компании, которая будет включать в себя и переобучение сотрудников, и программное обеспечение, и аудит отчетности. Но затраты на начальном этапе могут принести большие доходы в будущем.

Переход российских компаний на МСФО важен не только инвесторам, но и руководству компаний, и государству.

Государству это важно, так как организации, применяющие МСФО, будут привлекать иностранных клиентов, соответственно, это оживит российскую экономику и увеличит поступления в бюджет.

Руководство компаний будет получать достоверную, полную и объективную информацию финансовой отчетности, не прибегая к дополнительным аналитическим операциям.

МСФО значительно сложнее российских правил бухгалтерского учета и требуют от финансистов большей профессиональной подготовки и знаний. Это предопределяет рост требований к профессиональной подготовке и уровню квалификации финансовых и учетных работников, обеспечивающих ведение бухгалтерского учета и составление финансовой (бухгалтерской) отчетности. Нужны квалифицированные специалисты, которые могут понимать и применять МСФО. Причем речь идет не только о подготовке отчетности, но и об использовании и понимании ее.

Однако надо отдавать себе отчет в том, что за короткий срок невозможно подготовить достаточное количество специалистов, способных удовлетворить растущий спрос на услуги в этой сфере. Подготовка даже одного высококвалифицированного специалиста в области Международных стандартов финансовой отчетности требует определенного времени. Необходимо понимать, что обучение может составить существенную сумму затрат для предприятий, так же как и составление отчетности по МСФО.

Переход на МСФО требует очень серьезной, большой и кропотливой подготовки. Причем подготовки не только компаний и профессионального сообщества, но и в не меньшей степени регулирующих органов и инвестиционного сообщества. Нужно привлечь пользователей финансовой отчетности к проблеме внедрения МСФО.

Для обеспечения надежности бухгалтерской отчетности по МСФО потребуются хорошо подготовленные профессионалы на предприятиях, а также компетентные и независимые аудиторы. Аудиторы представляют собой важнейшее связующее звено между предприятием и иностранными инвесторами, так как качество предоставляемой инвестору информации напрямую зависит от квалификации аудитора и качества его работы.

К проблемам высшего образования МСФО можно отнести нехватку квалифицированного преподавательского состава. Опыт высшего образования за рубежом, когда занятия в группах ведут практикующие аудиторы и бухгалте-

<sup>6</sup> Канбекова Э. Введение в МСФО. Различия принципов учета и отчетности в разных странах, проблемы их гармонизации. Проблемы адаптации МСФО в России. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.audit-it.ru/>.



ры, может быть очень полезным нашим учебным заведениям.

Систему курсов высших учебных заведений следует согласовать с программами подготовки профессиональных бухгалтеров и аудиторов, чтобы выпускник по направлению бухгалтерского учета, анализа и аудита имел возможность при наличии практического стажа сразу без дополнительной подготовки сдавать экзамены на профессионального бухгалтера и аудитора.

Для качественной подготовки профессиональных бухгалтеров и аудиторов требуется дальнейшее приближение бухгалтерского образования к международным стандартам ЮНКТАД и Международной федерации бухгалтеров – МФБ (IFAC).

Следующая остро стоящая проблема – языковая. Официальный язык международных стандартов финансовой отчетности – английский, что значительно усложняет работу с обновлениями в стандартах и своевременность их применения. Однако языковой барьер не единственная проблема отсутствия оперативности представления информации. В настоящее время, в связи с отсутствием специализированных русифицированных компьютерных программ, на подготовку отчетности по международным стандартам у предприятий уходит слишком много времени и данные теряют свою актуальность. Распространенная в настоящий момент практика составления финансовой отчетности по МСФО методом трансформации с использованием электронных таблиц не позволяет достичь надлежащего уровня внутреннего контроля над качеством подготовки отчетности.

Сегодня еще нельзя утверждать, что Россия полностью перешла на МСФО. Требование о составлении, представлении и публикации финансовой отчетности по международным стандартам распространяется лишь на часть организаций, причем оно ограничено только применением в отношении консолидированной отчетности. В то же время именно консолидированная отчетность котирующихся компаний, а также банков и страховщиков – это

тот продукт, который на рынке востребован инвесторами в первую очередь. Для составления именно этой отчетности применение МСФО имеет принципиальное значение.

За компаниями, попавшими в сферу действия Федерального закон от 27.07.2010 № 208-ФЗ (с изм. от 21.11.2011) «О консолидированной финансовой отчетности», сохраняется обязанность представления обычной отчетности юридического лица в соответствии с Законом о бухгалтерском учете. Дело в том, что консолидированная отчетность котирующихся компаний имеет узкое применение – только для принятия инвестиционных решений. Она не затрагивает то множество сфер общественных отношений, которых касается бухгалтерская отчетность организаций, составляемая сейчас по российским правилам. Поэтому составление консолидированной отчетности листинговыми компаниями непосредственно по МСФО может служить своеобразной опытной площадкой по применению документов, разработанных не в России. Этот опыт можно впоследствии использовать для разработки нормативных механизмов применения международных документов и в отношении неконсолидированной отчетности, после того как бухгалтерские стандарты будут полностью гармонизированы. В случае реализации указанных мер переход на международные стандарты можно завершить гармонично и безболезненно<sup>7</sup>.

В 2011 г. МСФО приобрели в России официальный статус и вопрос о применении МСФО стал не гипотетическим, а вполне практическим вопросом. На сегодняшний день основной проблемой для отечественных специалистов по МСФО являются не их методологические парадоксы или недоработки, а практические вопросы адаптации и применения существующих норм МСФО к российским предприятиям. Данный переход станет важным шагом на пути обеспечения прозрачности информации, предоставляемой инвесторам российскими компаниями, повышения их конкурентоспособности и облегчения выхода на международные рынки.

#### Библиография

1. Миславская Н.А., Поленова С. Н. Международные стандарты учета и финансовой отчетности. М., Дашков и Ко, 2011.
2. Власова И.А. Актуальные вопросы развития международных стандартов финансовой отчетности // Управление экономическими системами. 2012. № 10.
3. Почему компании предпочитают отчетность по МСФО. // Учёт. Налоги. Право .№ 26, 2011. С. 7.

<sup>7</sup> Сухарев И.Р. Значение введения МСФО в России // Бухгалтерский учет. №3, 2012. С. 21.



4. Практика применения МСФО в России: результаты исследования // МСФО на практике. 2011. № 6.
5. Канбекова Э. Введение в МСФО. Различия принципов учета и отчетности в разных странах, проблемы их гармонизации. Проблемы адаптации МСФО в России. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.audit-it.ru/>
6. Сухарев И.Р. Значение введения МСФО в России // Бухгалтерский учет. №3, 2012. С. 21.

#### References

1. Mislavskaya N.A. , Polenova S. N. Mezhdunarodnye standarty ucheta i finansovoi otchetnosti: M., Dashkov i Ko, 2011.
2. Vlasova I.A. Aktual'nye voprosy razvitiya mezhdunarodnykh standartov finansovoi otchetnosti // Upravlenie ekonomicheskimi sistemami. 2012. № 10.
3. Pochemu kompanii predpochitayut otchetnost' po MSFO. // Uchet. Nalogi. Pravo .№ 26, 2011. S. 7.
4. Praktika primeneniya MSFO v Rossii: rezul'taty issledovaniya. // MSFO na praktike. 2011. № 6.
5. Kanbekova E. Vvedenie v MSFO. Razlichiya printsipov ucheta i otchetnosti v raznykh stranakh, problemy ikh garmonizatsii. Problemy adaptatsii MCFO v Rossii. [Elektronnyi resurs]. URL: <http://www.audit-it.ru/>
6. Sukharev I.R. Znachenie vvedeniya MSFO v Rossii. //Bukhgalterskii uchets. №3, 2012. S.21.

*Материал поступил в редакцию 7 октября 2013 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

П.Ю. Костин\*

## АБОНЕНТСКИЙ НОМЕР И ЕГО ОБОРОТ: ВОПРОСЫ ГРАЖДАНСКО- ПРАВОВОЙ КВАЛИФИКАЦИИ

**Аннотация:** С развитием услуг телефонной связи в последнее время растет экономическая ценность абонентских номеров, ресурс которых является объективно ограниченным. Гражданское право, регулируя отношения, связанные с оказанием услуг телефонной связи, сталкивается с такими феноменами, как возмездное выделение и «продажа» «красивых» абонентских номеров. Последние изменения законодательства о связи, легализовавшие процедуру сохранения абонентского номера при смене оператора подвижной связи, также ставят перед наукой вопрос о квалификации абонентского номера и его участия в обороте. Статья посвящена анализу гражданско-правового оборота абонентского номера. В статье развивается тезис о невозможности отнесения абонентского номера к объектам прав, а также к категории «имущество», поскольку он не имеет самостоятельной ценности вне отношений по оказанию услуг связи, является лишь свойством услуги связи. Феномен возмездного выделения «красивых» номеров операторами связи при заключении абонентских договоров объясняется с помощью конструкции «дополнительная услуга связи». «Продажа» абонентских номеров абонентами практически осуществляется не с помощью договора купли-продажи, но с помощью сделок, опосредующих правопреемство в обязательстве из абонентского договора.

**Ключевые слова:** абонентский номер, «красивый» номер, «продажа» абонентского номера, объект права, услуги связи, сохранение абонентского номера, перенос абонентского номера, замена абонентского номера, оборот абонентского номера, дополнительная услуга связи.

**DOI:** 10.7256/1994-1471.2014.5.10180

Активное развитие и распространение услуг электросвязи, столь технически сложной и важной для современного общества отрасли хозяйства, постоянно вызывает к жизни вопросы правовой квалификации тех или иных отношений. Традиционно большинство таких вопросов относится к области публичного права, а именно касается отношений операторов связи, оказывающих услуги связи, и государства в лице соответствующих регуляторов. Отрасль связи весьма рельефно демонстрирует фундаментальную проблему

современной юриспруденции – разрыв между фактом и правом, поскольку право здесь часто не успевает за эволюцией фактических отношений. Гражданское право, имея дело с отношениями по оказанию услуг связи, не реже сталкивается с отсутствием однозначных позиций по поводу тех или иных проявлений развития этой отрасли. Одно из таких проявлений находится в области подвижной радиотелефонной связи.

По смыслу ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» услуга подвиж-

© Костин Павел Юрьевич

\* Преподаватель кафедры гражданского права, Московский государственный университет экономики, статистики и информатики

[kostinpav@gmail.com]

119501, Россия, г. Москва, ул. Нежинская, д. 7.



ной радиотелефонной связи (а, стало быть, и предмет договора об оказании такой услуги) представляет собой деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи по сети подвижной радиосвязи. В соответствии с п. 2 Правил оказания услуг подвижной связи (утверждены Постановлением Правительства РФ от 25.05.2005 г. № 328<sup>1</sup>) для целей оказания услуг подвижной связи оператор выделяет абоненту абонентский номер или уникальный код идентификации, которые служат одной и той же цели – идентификации конкретного абонента через абонентское устройство как самим оператором связи, так и иными абонентами. Более того, согласно пп. «а» п. 20 указанных Правил абонентский номер или уникальный код идентификации отнесены к существенным условиям договора об оказании услуг подвижной связи.

Согласно п. 4 Российской системы и плана нумерации<sup>2</sup> в рамках оказания услуг телефонной связи используется определенный формат абонентского номера: для оказания услуг местной телефонной связи используется ресурс нумерации в коде ABC, соответствующем определенной географической территории; для оказания услуг подвижной радиотелефонной связи используется ресурс географически неопределяемой зоны нумерации в коде DEF. При этом абонентский номер, помимо кода ресурса нумерации, включает в себя всего лишь семь цифр, сочетание которых и позволяет идентифицировать абонентское устройство, с использованием которого оказываются услуги телефонной связи. Таким образом, ресурс нумерации в определенном коде является объективно ограниченным.

Именно указанная ограниченность абонентских номеров обусловила возникновение ряда уникальных феноменов в области услуг подвижной радиотелефонной связи. В последнее время распространение получила практика возмездного выделения так называемых «красивых» абонентских номеров. «Красивый» номер представляет собой совокупность чисел в определенной последовательности, в отличие от «обычного» абонентского номера, в котором последовательность чисел случайна для обеих сторон абонентского договора. Последовательность чисел в красивом номере может иметь как объективные особенности (например, на-

личие в номере только определенных чисел, либо наличие той или иной прогрессии и т.п.), так и особенности, имеющие ценность для конкретного абонента (отражение в номере даты рождения, иных ассоциаций с абонентом и т.п.). Ключевым моментом при выделении «красивого» номера является выбор такого номера абонентом: либо путем указания на определенный критерий, которому должна соответствовать совокупность номеров, из которой происходит выделение номера, либо путем указания на один конкретный номер.

С экономической точки зрения очевидно, что в условиях ограниченности ресурса нумерации в определенном коде абонентский номер приобретает некую ценность для абонента. Такая ситуация не характерна в целом для сферы оказания услуг – обычно единственная ценность услуги заключается в самой такой услуге, т.е. определенной деятельности, но не в том или ином свойстве такой деятельности. Так, при оказании услуги по уборке комнаты ценность, как правило, имеет только уборка комнаты сама по себе, но не то, какой именно шваброй будет отдраен пол или пылесос какого цвета будет задействован при очистке ковровых покрытий. В приведенном примере не возникает ограниченности свойства услуги, а стало быть – ограниченности в предложении самой услуги с такими свойствами. Иным образом ситуация развивается в отношении услуги, свойства которой каким-либо образом ограничены – здесь свойство в определенной степени обуславливает ценность услуги.

Однако, поскольку отношения по выделению абонентского номера вообще, согласно законодательству о связи, возникают исключительно при оказании абонентам услуг связи, то и выделение определенного абонентского номера может иметь место лишь при оказании услуг связи и должно регулироваться нормами об оказании таких услуг. Как указывал М.М. Агарков, под целью обязательства в науке гражданского права традиционно понимается удовлетворение определенного частного интереса<sup>3</sup>. Целью обязательства из договора об оказании услуг телефонной связи является удовлетворение интереса абонента в получении услуги телефонной связи, хотя бы и с использованием определенного абонентского номера.

Выделение определенного абонентского номера не может рассматриваться в качестве самостоятельной услуги, а сам абонентский номер не является с точки зрения ст. 128 ГК РФ самостоятельным благом, по поводу которого

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 25.05.2005 г. № 328 «Об утверждении Правил оказания услуг подвижной связи» // СЗ РФ. 2005. № 22. Ст. 2133.

<sup>2</sup> Приказ Министерства информационных технологий и связи РФ от 17.11.2006 г. № 142 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 3.

<sup>3</sup> Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Известия Советов депутатов трудящихся СССР. 1940. С. 75.



возникают какие-либо субъективные права. При выделении абонентского номера единственным благом является услуга подвижной радиотелефонной связи, которая оказывается абоненту с использованием **определенного** абонентского номера. Используя концепцию Е.А. Суханова, относящего к имуществу «материальные и нематериальные блага, имеющие форму товара»<sup>4</sup>, невозможно говорить об абонентском номере как о самостоятельном виде имущества, поскольку «товаром» здесь выступает услуга телефонной связи. Нет также возможности рассматривать абонентский номер и как объект второго рода обязательства из абонентского договора (если принять за объект первого рода деятельность по оказанию услуги связи), исходя из классификации объектов обязательственных правоотношений, предлагаемой М.И. Брагинским и В.В. Витрянским<sup>5</sup>, поскольку выделение определенного абонентского номера само по себе не является целью заключения и исполнения абонентского договора. Нельзя принять за объект права выделение абонентского номера как результата деятельности с точки зрения И.Л. Брауде, являвшегося противником теории выделения объектов двух родов в гражданских правоотношениях<sup>6</sup>, поскольку результатом деятельности оператора связи выступает не само по себе выделение номера, а установление соединений по сети подвижной связи с использованием выделенного номера.

Весьма неудачной представляется формулировка п. 5 ст. 45 ФЗ «О связи», согласно которой оператор связи до истечения установленного ГК РФ срока принятия наследства, в состав которого входит телефонизированное помещение, не имеет права распоряжаться соответствующим абонентским номером. Упоминание о возможности «распоряжаться» абонентским номером создает впечатление, будто бы абонентский номер может являться объектом некоего абсолютного права оператора с правомочием распоряжения. Однако такой вывод недопустим, поскольку абонентский номер не может быть отнесен к вещам согласно фундаментальным основам гражданского права. Существующая система гражданских прав не знает такого объекта абсолютных прав, как абонентский номер, что исключает возникновение каких-либо

вещных или исключительных прав на него. Примечательно, что абонентский номер не может выступать вещью даже в широком понимании указанной категории, предлагаемой К.И. Скловским, – как любого материального объекта, не являющегося лицом<sup>7</sup>.

Выделение ресурса нумерации оператору связи действительно вызывает к жизни определенную правовую форму – так, согласно п. 18 Правил распределения и использования ресурсов нумерации единой сети электросвязи Российской Федерации<sup>8</sup> оператор, получивший ресурс нумерации, **вправе** самостоятельно выделять номера абонентам и пользователям услугами связи. Однако такую правовую форму, очевидно, следует относить к области публичного права, поскольку она не имеет ничего общего с абсолютными субъективными гражданскими, в том числе с вещными правами.

По смыслу п. 21 Правил оказания услуг подвижной связи законодатель допускает оказание дополнительных услуг подвижной связи за отдельную плату в рамках отношений по оказанию услуг подвижной связи. Представляется, что выделение определенного абонентского номера, включая выбор абонентом такого номера, следует рассматривать именно как **дополнительную услугу подвижной связи**. Дополнительность или акцессорность услуги по выделению определенного абонентского номера проявляется в невозможности ее оказания вне рамок услуги подвижной связи. Точно так же не может быть оказана услуга по переадресации вызовов, услуга по предоставлению детализированной информации о совершенных вызовах и прочие дополнительные услуги вне отношений по оказанию услуг телефонной связи. При таком подходе в предмет обязательства из абонентского договора включается обязанность оператора связи оказывать абоненту услугу связи с использованием определенного абонентского номера, выбранного абонентом, и обязанность абонента оплатить, помимо прочего, использование для целей оказания услуги выбранного им абонентского номера.

Традиционное понимание в цивилистике акцессорных обязательств предполагает, что такое обязательство не может возникнуть, если не возникло основное обязательство; не может существовать, если основное обяза-

<sup>4</sup> Российское гражданское право / под ред. Е.А. Суханова. Т. I. М.: Статут, 2010. С. 64.

<sup>5</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 2001. С. 269.

<sup>6</sup> Брауде И.Л. К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву (автореферат) // Советское государство и право. 1974. № 1. С. 58.

<sup>7</sup> Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 4-е изд. М.: Статут, 2008. С. 428.

<sup>8</sup> Постановление Правительства РФ от 13 июля 2004 г. № 350 «Об утверждении Правил распределения и использования ресурсов нумерации единой сети электросвязи Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 29. Ст. 3056.



тельство не существует; прекращается с прекращением основного обязательства<sup>9</sup>. Однако при выделении определенного абонентского номера не возникает некое акцессорное обязательство в указанном понимании – выделение номера вовсе не может влечь возникновение самостоятельного обязательства, отношения по выделению абонентского номера обслуживаются единым обязательством, возникающим из общего основания – договора об оказании услуг связи.

Плата за выделение определенного абонентского номера является платой за услуги связи, которая по смыслу п. 2 Правил оказания услуг подвижной связи определяется тарифом на такие услуги. В соответствии с п. 32, 34 указанных Правил оператор связи самостоятельно устанавливает тарифы на услуги связи; при этом тариф может устанавливаться с помощью абонентского, повременного вида тарификации, а также тарификации за каждую услугу подвижной связи (может использоваться как один из указанных видов тарификации, так и их сочетание). Представляется, что за выделение определенного абонентского номера может быть установлена только разовая плата («за каждую услугу связи»), поскольку выбор такого номера не носит длящегося характера, происходит в определенный момент.

Судьба выделенного абоненту номера регулируется нормами об оказании услуг связи. Так, согласно п. 48 Правил оказания услуг подвижной связи, оператор вправе заменить выделенный абоненту абонентский номер, если продолжение оказания услуг подвижной связи с использованием указанного номера невозможно, предварительно уведомив абонента об этом за 60 дней. К случаям, влекущим невозможность продолжения оказания услуг, следует отнести выделение ранее того же абонентского номера другому абоненту (абонентский номер не может быть выделен одновременно двум абонентам, т.к. это противоречит его назначению – индивидуализировать абонента среди прочих абонентов), изъятие абонентского номера из ресурса нумерации оператора по решению органа исполнительной власти. Последнее, с учетом нормы п. 1 ст. 26 Федерального закона «О связи», устанавливающей, что регулирование ресурса нумерации является исключительным правом государства, лишь подтверждает невозможность существования каких-либо самостоятельных субъективных гражданских прав на абонентский номер у абонента.

Примечательна в этом смысле позиция, изложенная в Постановлении Девятого апелляционного арбитражного суда от 15 марта 2011 г. № 09АП-3194/2011-ГК по делу № А40-118520/10-49-1041<sup>10</sup>. Оператор связи заменил выделенный абоненту (далее – абонент А) абонентский номер в сети местной телефонной связи в одностороннем порядке, сославшись на невозможность оказывать услуги связи с использованием такого номера, поскольку данный номер ранее уже был выделен другому абоненту по договору (далее – абонент Б). Суд первой инстанции удовлетворил требование абонента А об обязанности оператора связи оказывать ему услуги связи с использованием номера, который был заменен оператором в одностороннем порядке. При этом суд апелляционной инстанции, оставляя решение суда первой инстанции в силе, указал, что наличие каких-либо правоотношений между оператором (ответчиком) и абонентом Б, возникших ранее заключения договора с абонентом А (истцом), не влияет на правоотношения ответчика с истцом.

Отмеченный выше подход судов представляется в корне ошибочным. Абонентский номер (выделяемый как в рамках оказания услуг подвижной связи, так и в рамках оказания услуг местной телефонной связи) служит цели идентификации абонента через используемое им абонентское устройство. Это свойство абонентского номера, как уже указывалось ранее, исключает возможность назначения одного абонентского номера нескольким абонентам одновременно. Таким образом, если абонентский номер уже выделен абоненту, то выделение его другому абоненту влечет невозможность (в том числе техническую) оказания услуг связи такому абоненту, поскольку ему не может быть выделен используемый другим абонентом номер. Указанная невозможность и является основанием для односторонней замены оператором выделенного абоненту номера.

Исходя из логики вышеуказанных судебных актов оператору во исполнение решения суда потребуются заменить абонентский номер абоненту Б, который после этого также сможет обратиться в суд с требованием об обязанности оператора оказывать ему услуги связи с использованием указанного в договоре абонентского номера, сославшись на то, что отношения между оператором и абонентом А не влияют на отношения между оператором и абонентом Б. Ситуация может продолжаться

<sup>10</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 15.03.2011 г. № 09АП-3194/2011-ГК по делу № А40-118520/10-49-1041 // СПС «Консультант-Плюс».

<sup>9</sup> Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2013. С. 900.



до бесконечности, при этом оператор будет вынужден постоянно осуществлять замену абонентского номера. При выделении двум абонентам одного абонентского номера невозможность оказания услуг связи с использованием такого номера возникает при его выделении второму абоненту, договор с которым заключается позже.

Не меньший интерес вызывает практика так называемой «продажи» абонентских номеров, уже выделенных ранее в рамках отношений по оказанию услуг подвижной связи. Как было сказано, с позиций классической цивилистики нет возможности говорить о появлении самостоятельного блага в виде абонентского номера, который становится объектом какого-либо субъективного права. Нельзя также вести речь о существовании какого-либо договора купли-продажи абонентского номера. Согласно п. 1 ст. 454 ГК РФ, объектом обязательства из договора купли-продажи является вещь. Абонентский номер не только не удовлетворяет таким конституирующим признакам вещи, как ее материальность: согласно законодательству о связи абонентский номер лишь сопутствует оказанию услуг телефонной связи, но не получает самостоятельной ценности за рамками соответствующего обязательства оператора связи. «Продажа» номера здесь выступает сродни «продаже» игрока спортивного клуба в примере, приводимом В.А. Беловым, – очевидно, что игрок, не являясь объектом права, не может по той же причине выступать вообще объектом указанных правоотношений<sup>11</sup>.

Практически «продажа» абонентского номера может осуществляться путем совершения разного рода сделок с различным содержанием и последствиями такой «продажи». Одним из типичных примеров является заключение возмездного договора, предметом которого является правопреемство в правах и обязанностях, возникших из договора об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи, заключенного лицом, которому ранее был выделен абонентский номер, с оператором связи, за встречное предоставление со стороны правопреемника. По условиям такой сделки правопреемник вступает в права и обязанности абонента услуг телефонной связи, в том числе становится субъектом права требовать оказания услуг связи с использованием выделенного ранее правопреемнику абонентского номера. Основанием для совершения такого рода сделок являются нормы главы 24 ГК РФ, а также позиция Президиума ВАС РФ, допуска-

ющая совершение сделок, предметом которых является замена стороны в договоре<sup>12</sup>.

Сделка, влекущая смену стороны по абонентскому договору, может быть как возмездной, так и безвозмездной. Возмездность может выражаться в уступке прав по абонентскому договору против перевода долга по тому же абонентскому договору. Кроме того, «продажа» абонентского номера, осуществляемая путем совершения сделки, предметом которой является правопреемство в правах и обязанностях абонента, требует, помимо прочего, согласия кредитора на перевод долга в соответствии с п. 1 ст. 391 ГК РФ. В данном случае кредитором является оператор, и его согласие требуется в любом случае, поскольку обязанность абонента оплачивать оказываемые услуги связи всегда существует в рамках обязательства по оказанию услуг связи.

Принятие Федерального закона от 25.12.2012 г. № 253-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О связи» и статьи 333.33 и 333.34 части второй Налогового кодекса Российской Федерации»<sup>13</sup> в целях отмены так называемого «мобильного рабства» легализовало возможность для абонентов услуг подвижной связи с 1 декабря 2013 г. осуществлять сохранение (перенос) абонентского номера при смене оператора связи. Позднее в соответствии с указанным федеральным законом было принято Постановление Правительства РФ от 15.07.2013 г. № 599 «О внесении изменений в Правила оказания услуг подвижной связи»<sup>14</sup>, которым с 1 декабря 2013 г. внесены изменения в Правила оказания услуг подвижной связи, определяющие порядок сохранения (переноса) абонентского номера при смене оператора связи. Так, указанным Постановлением предусмотрено, что при сохранении номера происходит расторжение абонентом договора с оператором-донором (который ранее оказывал абоненту услуги) и заключение нового договора с оператором-реципиентом. При этом условия нового абонентского договора не зависят от условий расторгаемого договора с оператором-донором (за исключением условия об абонентском номере).

<sup>12</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 октября 2007 г. № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 1.

<sup>13</sup> Федеральный закон от 25.12.2012 г. № 253-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О связи» и статьи 333.33 и 333.34 части второй Налогового кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7578.

<sup>14</sup> Постановление Правительства РФ от 15.07.2013 г. № 599 «О внесении изменений в Правила оказания услуг подвижной связи» // СЗ РФ. 2013. № 29. Ст. 3975.

<sup>11</sup> См.: Белов В.А. Занимательная цивилистика. Вып. 3. М.: Центр ЮрИнфоР, 2006. С. 133 и далее.



Процедура сохранения абонентского номера, реализованная последними изменениями законодательства о связи, не изменяет гражданско-правовой квалификации абонентского номера как свойства услуги телефонной связи, не создает каких-либо субъективных прав абонента на абонентский номер (помимо обязательственного права требования оказания услуг телефонной связи с использованием выделенного абонентского номера). Абонентский номер сам по себе не является ни составной частью

имущества конкретного субъекта права, ни отдельным объектом права, относящимся к имуществу. В состав имущества абонента входит субъективное право требования к оператору оказывать услугу связи с использованием выделенного абоненту номера. Такое право может быть подвергнуто как сингулярному, так и универсальному правопреемству – именно в этом смысле возможен оборот абонентского номера, выражающийся в изменении субъекта правоотношения по оказанию услуги связи.

### Библиография

1. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М.: Известия Советов депутатов трудящихся СССР, 1940. – 192 с.
2. Белов В.А. Занимательная цивилистика. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2006. – 215 с.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М.: Статут, 2001. – 848 с.
4. Брауде И.Л. К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву (автореферат) // Советское государство и право, 1974, № 1. – С. 57–58.
5. Гражданское право: учебник /под ред. А.П. Сергеева. – М.: РГ-Пресс, 2013. – 1008 с.
6. Российское гражданское право /под ред. Е.А. Суханова. Т. I. – М.: Статут, 2010. – 958 с.
7. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 4-е изд. – М.: Статут, 2008. – 922 с.

### References

1. Agarkov M.M. Obyazatel'stvo po sovetскому grazhdanskomu pravu. – M.: Izvestii Sovetov deputatov trudyashchikhsya SSSR, 1940. – 192 s.
2. Belov V.A. Zanimatel'naya tsivilistika. – M.: Tsentr YurInfoR, 2006. – 215 s.
3. Braginskii M.I., Vitryanskii V.V. Dogovornoe pravo. Obshchie polozheniya. – M.: Statut, 2001. – 848 s.
4. Braude I.L. K voprosu ob ob'ekte pravootnosheniya po sovetскому grazhdanskomu pravu (avtoreferat) // Sovetskoe gosudarstvo i pravo, 1974, № 1. – S. 57–58.
5. Grazhdanskoe pravo: uchebnik /pod red. A.P. Sergeeva. – M.: RG-Press, 2013. – 1008 s.
6. Rossiiskoe grazhdanskoe pravo /pod red. E.A. Sukhanova. T. I. – M.: Statut, 2010. – 958 s.
7. Sklovskii K.I. Sobstvennost' v grazhdanskom prave. 4-e izd. – M.: Statut, 2008. – 922 s.

*Материал поступил в редакцию 6 ноября 2013 г.*



О.А. Околёснова\*

## РАСКРЫТИЕ ИНФОРМАЦИИ КАК ФОРМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОСТУПА К ИНФОРМАЦИИ, СОСТАВЛЯЮЩЕЙ ОБЩЕСТВЕННЫЙ ИНТЕРЕС

**Аннотация:** Информация, представляющая общественный интерес, должна быть доступна обществу. Основными обладателями такого рода информации являются органы государственной власти и местного самоуправления. Раскрытие информации, представляющей общественный интерес, при условии, что доступ к ней не ограничен законом, является обязанностью соответствующих органов. Тем самым обеспечивается право граждан на доступ к информации. Это право положено в основу такого правового явления, как общественный контроль вместе с правом на участие в управлении делами государства. Путём сравнительного анализа положений нормативных правовых актов, посвящённых регулированию процедур общественного контроля и процедур раскрытия информации, проводится исследование права на доступ к информации как правовой основы общественного контроля. Особенности понятия «раскрытие информации», его роли в информационном обмене, а также выявленные признаки этой формы обеспечения доступа к информации, позволяют сделать вывод о необходимости нормативного закрепления этого понятия. Также предлагается определение «общественные интересы» как критерия информации, подлежащей раскрытию, а также основы общественного контроля.

**Ключевые слова:** раскрытие информации, право на информацию, общественный контроль, общественный интерес, открытые данные, информационная открытость, предоставление информации, распространение информации, общественные обсуждения, информационная система.

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.5.11314

Первостепенное значение для гарантии обеспечения права доступа к информации является необходимость признания со стороны государства, что основные обладатели общественно значимой информации – государственные органы и органы местного самоуправления – должны использовать эту информацию в интересах своих граждан.

Презумпция информационной открытости основывается на положении о том, что информация, составляющая общественный интерес, должна быть доступна обществу. Реализация свободного потока информации напрямую связана с правом на информацию и основанном на нем общественном контроле.

Общественный контроль – это контроль со стороны многонационального народа и гражданского общества РФ, политических партий и общественных объединений, профсоюзов, средств массовой информации, различных социальных групп и сообществ гражданского общества за деятельностью государственных

и муниципальных органов власти<sup>1</sup>. Он проявляется в сложной системе сдержек и противовесов при реализации принципа разделения властей, в открытости и доступности государственных органов, в их подотчетности всему народу, в их взаимодействии со СМИ, институтами гражданского общества<sup>2</sup>.

Информационная прозрачность деятельности государственных органов, с одной стороны, подстегнет граждан внимательней следить за их деятельностью, с другой стороны, не оставит должностным лицам места для коррупционного маневра или элементарной халатности.

В Федеральном законе «Об информации, информационных технологиях и о защите

<sup>1</sup> Пылин В. В., Пылин С. В. Государственный и муниципальный контроль: учеб. пособие СПб.: Изд-во Политехн. ун-та, 2006. – С. 13.

<sup>2</sup> Новиков А. В. Контроль в социально-политической системе российского общества, М.: Соврем. Экономика и право, 2005. – С. 23.

© Околёснова Ольга Алексеевна

\* Научный сотрудник, НИУ Высшая школа экономики, Научно-методический центр «Кафедра ЮНЕСКО»

[phibe\_pepsi@mail.ru]

119017, Россия, г. Москва, ул. М. Ордынка, д. 17.



информации»<sup>3</sup> заложены основные положения права на информацию. Подчеркивается свобода поиска и получения любой информации в любых формах и из любых источников при условии соблюдения требований закона.

Этим же законом предусмотрены две формы доступа к информации: предоставление и распространение. При этом под предоставлением информации понимаются действия, направленные на получение информации определенным кругом лиц или передачу информации определенному кругу лиц; распространение информации – действия, направленные на получение информации неопределенным кругом лиц или передачу информации неопределенному кругу лиц.

Таким образом, доступ к информации о деятельности органов власти должен обеспечиваться не только возможностью получить такую информацию по запросу, но и обязанностью соответствующих органов власти распространять определенную ее часть среди неопределенного (неограниченного) круга лиц.

Но в российском законодательстве наряду с вышеописанными формами обеспечения доступа к информации также используется термин «раскрытие информации». Владелец информации вправе определять режим доступа к такой информации. При этом ограничить доступ к такой информации владелец может в любых целях, которые могут принести ему выгоду любого характера. Но в силу ряда обстоятельств может потребоваться раскрытие информации ее владельцем. К отличительным признакам раскрытия информации можно отнести следующие. Во-первых, раскрытие всегда происходит на основании требований нормативного правового акта. Во-вторых, доступ к раскрываемой информации не ограничен положениями нормативного правового акта, а лишь волей владельца такой информации в силу какой бы то ни было необходимости. В-третьих, раскрытие всегда производится с определенной целью – обеспечение общественных интересов.

Общественные интересы – явление, получившее широкое распространение в отечественном правовом поле, при этом, не имея четко закрепленного определения. Определения понятия «общественные интересы» имеет принципиальное правовое значение. Общественные интересы являются одним из ключевых понятий в системе общественного контроля как основной критерий его проведения. Общественный инте-

рес как потребность в информации есть прямое следствие права на информацию. Эта потребность должна удовлетворяться при осуществлении процедур общественного контроля.

Таким образом, целесообразно определить общественный интерес как потребность неопределенного круга лиц в получении информации со стороны государственных органов или иных обладателей такой информации в целях реализации и защиты охраняемых Конституцией РФ благ и ценностей.

Требования раскрытия информации можно встретить во многих нормативных правовых актах: Федеральный закон «О рынке ценных бумаг»<sup>4</sup> (Глава 7. О раскрытии информации на рынке ценных бумаг); Федеральный закон «Об ипотечных ценных бумагах»<sup>5</sup> (Статья 37. Раскрытие и предоставление информации об облигациях с ипотечным покрытием); Федеральный закон «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг»<sup>6</sup> (Статья 12. Раскрытие информации о государственных и муниципальных ценных бумагах); Федеральный закон «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>7</sup> (Статья 15. Раскрытие информации Банком России); Федеральный закон «О жилищных накопительных кооперативах»<sup>8</sup> (Статья 21. Порядок раскрытия информации кооперативом); Федеральный закон «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса»<sup>9</sup> (Статья 3.1. Стан-

<sup>4</sup> Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О рынке ценных бумаг» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 11.11.2003 № 152-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об ипотечных ценных бумагах» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 46 (ч. 2). Ст. 4448.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 29.07.1998 № 136-ФЗ (ред. от 14.06.2012) «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3814.

<sup>7</sup> Федеральный закон от 27.07.2010 № 224-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4193.

<sup>8</sup> Федеральный закон от 30.12.2004 № 215-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О жилищных накопительных кооперативах» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 41.

<sup>9</sup> Федеральный закон от 30.12.2004 № 210-ФЗ (ред. от 30.12.2012) «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 36.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 21.07.2011) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.), ст. 3448.



дарты раскрытия информации); Федеральный закон «О естественных монополиях (Статья 8.1. Стандарты раскрытия информации); Федеральный закон «Об инвестиционных фондах»<sup>10</sup> (Глава XII. Раскрытие информации о деятельности акционерного инвестиционного фонда и управляющей компании паевого инвестиционного фонда); Федеральный закон «О центральном депозитарии»<sup>11</sup> (Статья 17. Раскрытие информации о деятельности центрального депозитария); Федеральный закон «О клиринге и клиринговой деятельности»<sup>12</sup> (Статья 19. Раскрытие информации о деятельности клиринговой организации); Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»<sup>13</sup> (Статья 22.3. Раскрытие информации саморегулируемой организацией оценщиков); Федеральный закон «О банках и банковской деятельности»<sup>14</sup> (Статья 8. Раскрытие информации о деятельности кредитной организации, банковской группы и банковского холдинга); Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>15</sup> (Статья 22.1. Раскрытие информации саморегулируемой организацией арбитражных управляющих); Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»<sup>16</sup> (Статья 50.18. Раскрытие информации о ходе конкурсного производства); Федеральный закон «О водоснабжении и водоотведении»<sup>17</sup> (Статья 34. Стандарты раскрытия информации в сфере водоснабжения и водоотведения и порядок контроля за соблюдением стандартов

раскрытия информации); Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах»<sup>18</sup> (Статья 35.3. Требования к содержанию распространяемой, предоставляемой или раскрываемой информации).

Информация, которая подлежит раскрытию в соответствии с приведенными законами, не носит конфиденциального характера в силу нормативных правовых актов. В большинстве случаев это сведения о фирменном наименовании, об уставе, о внутренних документах, сведения о приостановлении действия или об аннулировании лицензии, о назначенных им административных наказаниях, сведения о финансовой отчетности, о правилах этики деятельности и т.п.

Напрямую касающимся рассматриваемого вопроса в сфере информационно-правового обеспечения общественного контроля является Постановление Правительства РФ от 25.08.2012 № 851 «О порядке раскрытия федеральными органами исполнительной власти информации о подготовке проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения». Все три признака раскрытия информации присутствуют здесь. Требование нормативного правового акта, доступ к информации о подготовке проектов нормативных правовых актов не ограничен никаким нормативным правовым актом, но не был открыт в силу отсутствия у обладателя убежденности в необходимости сделать эту информацию достоянием гласности, и, наконец, цель обеспечения общественных интересов на лицо.

Также понятие раскрытия информации применяется, когда речь идет об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления. Правоотношения здесь регулируются Федеральным законом «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»<sup>19</sup>, который термина «раскрытие информации» не включает. Одним из направлений реализации обеспечения доступа к информации, которой обладают органы власти, является концепция открытых данных.

Открытые данные – это информация о деятельности государственных органов и органов

<sup>10</sup> Федеральный закон от 29.11.2001 № 156-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об инвестиционных фондах» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.

<sup>11</sup> Федеральный закон от 07.12.2011 № 414-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О центральном депозитарии» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 50. Ст. 7356.

<sup>12</sup> Федеральный закон от 07.02.2011 № 7-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О клиринге и клиринговой деятельности» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 904.

<sup>13</sup> Федеральный закон от 29.07.1998 № 135-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

<sup>14</sup> Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 (ред. от 30.09.2013) «О банках и банковской деятельности» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

<sup>15</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>16</sup> Федеральный закон от 25.02.1999 № 40-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 9. Ст. 1097.

<sup>17</sup> Федеральный закон от 07.12.2011 № 416-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О водоснабжении и водоотведении» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 50. Ст. 7358.

<sup>18</sup> Федеральный закон от 07.05.1998 № 75-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О негосударственных пенсионных фондах» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 19. Ст. 2071.

<sup>19</sup> Федеральный закон от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 7. Ст. 776.



местного самоуправления, размещенная в сети Интернет в виде массивов данных в формате, обеспечивающем их автоматическую обработку для повторного использования без предварительного изменения человеком (машиночитаемый формат) и на условиях ее свободного (бесплатного) использования<sup>20</sup>.

Специфика информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления заключается прежде всего в том, что эти органы являются обладателями самого большого объема общественно значимой информации, как правило, включающей в себя другие категории информации, вызывающей повышенный общественный интерес в силу своего влияния на все сферы человеческой деятельности.

Размещение открытых данных позволит повысить прозрачность деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, что соответствует требованиям общества, движению к реализации в России концепций «открытого правительства» и «электронной демократии».

Использование возможностей сети Интернет во многом должно обеспечить реализацию потребностей в информации максимального числа заинтересованных лиц. При этом важным условием здесь является централизация информационных источников.

Повышение открытости органов власти позволяет достичь сразу нескольких целей. Во-первых, сделать государство более демократичным, информационно открытым для граждан. Во-вторых, повысить эффективность деятельности государственного аппарата. В-третьих, установить общественный контроль над властью.

Только общественный контроль позволяет повысить ответственность государственных и муниципальных служащих за свою деятельность, делает более эффективной борьбу с коррупцией, растратами, со злоупотреблением должностным положением<sup>21</sup>. Право на доступ к информации является ключевым элементом общественного контроля. Важным элементом гражданского общества является обеспечение государством возможности для граждан ознакомиться с той информацией, которая была основанием для принятия органами власти того или иного решения. Должностное лицо, понимая, что информация о его деятельности

будет всеобщее доступна, осознает необходимость качественного исполнения своих обязанностей.

Прежде всего в форме открытых данных должны публиковаться следующие сведения:

- 1) перечень территориальных органов и представительств (представителей) федерального органа власти за рубежом;
- 2) перечень подведомственных организаций;
- 3) информация о результатах плановых и внеплановых проверок, проведенных федеральным органом исполнительной власти и его территориальными органами в пределах их полномочий, а также о результатах проверок, проведенных в федеральном органе исполнительной власти, его территориальных органах и подведомственных организациях;
- 4) статистическая информация, сформированная федеральным органом исполнительной власти в соответствии с федеральным планом статистических работ, а также статистическая информация по результатам проведенных плановых и внеплановых проверок;
- 5) сведения о вакантных должностях государственной гражданской службы, имеющихся в федеральном органе исполнительной власти и его территориальных органах;
- 6) реестры лицензий на конкретные виды деятельности, лицензирование которых осуществляется федеральными органами исполнительной власти<sup>22</sup>.

Предоставление сведений о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления в форме открытых данных позволит использовать их при создании различных информационных систем не только государственного уровня, но и общественных, и частных систем и интернет-ресурсов.

Таким образом, предлагается включить «раскрытие информации» в число форм обеспечения доступа к информации и закрепить в Федеральном законе «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» в следующей форме: «Раскрытие информации – это обеспечение ее доступности всем заинтересованным в этом лицам независимо от целей получения данной информации в соответствии с требованием закона».

Правовое понимание того, что собой представляют общественные интересы, поможет

<sup>20</sup> Открытые данные <[http://ar.gov.ru/inform\\_otkritost\\_05\\_otkritii\\_dannie/index.html](http://ar.gov.ru/inform_otkritost_05_otkritii_dannie/index.html)> (последнее посещение – 23 февраля 2014 г.).

<sup>21</sup> Терещенко Л. К. Доступ к информации: правовые гарантии // Журнал российского права. 2010. № 10. С. 46–53.

<sup>22</sup> Распоряжение Правительства РФ от 10.07.2013 № 1187-р «О Перечнях информации о деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, размещаемой в сети “Интернет” в форме открытых данных» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 30 (часть II). Ст. 4128.



юридически очертить границы общественного контроля как правового явления, базирующегося на праве на доступ к информации.

Таким образом, целесообразно определить общественный интерес как потребность нео-

пределенного круга лиц в получении информации со стороны государственных органов или иных обладателей такой информации в целях реализации и защиты охраняемых Конституцией РФ благ и ценностей.

### Библиография

1. Новиков А. В. Контроль в социально-политической системе российского общества. М.: Современ. Экономика и право, 2005. – 407 с.
2. Пылин В. В., Пылин С. В. Государственный и муниципальный контроль: учеб. пособие СПб.: Изд-во Политехн. ун-та, 2006. – 388 с.
3. Терещенко Л. К. Доступ к информации: правовые гарантии // Журнал российского права. – № 10. 2010. – С. 46–53.

### References

1. Novikov A. V. Kontrol' v sotsial'no-politicheskoi sisteme rossiiskogo obshchestva. M.: Sovrem. Ekonomika i pravo, 2005. – 407 s.
2. Pylin V. V., Pylin S. V. Gosudarstvennyi i munitsipal'nyi kontrol': Ucheb. Posobie SPb.: Izd-vo Politekhn. Un-ta, 2006. – 388 s.
3. Tereshchenko L. K. Dostup k informatsii: pravovye garantii // Zhurnal rossiiskogo prava. – № 10. 2010. – S. 46–53.

*Материал поступил в редакцию 3 марта 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В.В. НИКИТИН\*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

## СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ И НЕЗАКЛЮЧЕННОСТЬ ДОГОВОРОВ: РОССИЯ И МИР

**Аннотация:** В статье рассматривается проблема незаключенности договоров в связи с отсутствием договоренности сторон о существенных условиях. Ставится вопрос о соотношении существенных условий договора и его видообразующих признаков. Отмечается противоречивое влияние широкой практики признания договоров незаключенными на гражданско-правовой оборот. Ставится вопрос, почему в одних случаях отсутствие существенных условий, являющихся видовыми признаками, влечет всего лишь изменение вида договора, а в других случаях отсутствие существенных условий приводит к признанию договора незаключенным. Делается вывод о том, что незаключенность договора возникает вследствие нарушения императивных норм. В случае нарушения императивных норм, устанавливающих требования к содержанию договора, предлагается применять правила закона о сделках с нарушением норм законодательства, если только законом прямо не установлено последствие незаключенности договора. Проводится обзорное исследование зарубежного опыта по данной проблематике. Формулируются выводы о том, что понятие незаключенных договоров известно в странах континентально-европейского правового порядка, однако не применяется широко и подвергнуто серьезной критике. Ключевые европейские модельные документы частного права не содержат понятия незаключенности договоров. Положения исследуемых зарубежных правовых и модельных актов направлены на создание механизма исцеления незавершенных сделок.

**Ключевые слова:** существенные условия, незаключенные договоры, гражданское законодательство, незаключенность, сравнительное право, международное право, европейские модельные документы, частное право, страны континентально-европейского правового порядка, доктрина незаключенности.

**DOI:** 10.7256/1994-1471.2014.5.11148

Совершенствование гражданского законодательства Российской Федерации в направлении, определенном Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации<sup>1</sup>, ставит одним из своих приоритетов укрепление стабильности гражданского оборота.

Складывающаяся судебная практика, основанная на нормах действующего ГК РФ 1994 г., показывает, что одной из важных причин, ограничивающих стабильность оборота, является значительное количество решений судов, фактически приводящих к разрушению договорных отношений в отнюдь не бесспорных обстоятельствах.

Существуют три основных способа защиты гражданских прав, которые при недобросо-

<sup>1</sup> Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

© Никитин Владимир Валерьевич

\* Кандидат политических наук, адвокат, Московская городская коллегия адвокатов

[vlnikitin@gmail.com]

115114, Россия, г. Москва, ул. Кожевническая, д. 1.



вестном поведении стороны могут приводить к разрушению договорных отношений, – признание договоров недействительными, применение последствий недействительности ничтожных сделок и признание договоров незаключенными.

Федеральный закон от 07 мая 2013 г. №100, принятый в рамках реформирования гражданского законодательства Российской Федерации, предложил новые редакции статей о недействительности сделок 166–169 ГК РФ. Эти изменения призваны сократить количество ничтожных сделок путем перевода части оснований для применения последствий недействительности ничтожных сделок в предмет оспаривания оспоримых сделок, сокращения круга лиц, имеющего право оспаривать сделки, предусмотрены также иные меры по сокращению количества недействительных сделок. Достаточной практики применения новых положений о недействительности еще нет и делать в этой сфере какие-либо выводы преждевременно. Однако воля законодателя сформулирована.

Вместе с тем, де-факто принятая в судах «доктрина незаключенности», не подлежит существенному пересмотру в рамках концепции реформирования гражданского законодательства. В связи с этим актуальной научной проблемой остается вопрос о правовом основании, по которому в современной судебной практике возникают гражданско-правовые договоры, признаваемые незаключенными, и о соотношении таких оснований с положением дел в иных развитых правовых системах, а также с современными тенденциями развития частного права. В российской правовой системе основание для признания договора незаключенным создает ст. 432 ГК РФ, определяющая обязательные условия, исполнение которых необходимо для заключения договора.

С позиций представления об аналогах юридических фактов, которое сформулировал В. А. Белов<sup>2</sup>, такие понятия как существенные условия договора и его заключенность являются юридическими фикциями, то есть относятся к числу «предустановленных и не подлежащих опровержению суждений о фактах»<sup>3</sup>. Создание такой фикции – усмотрение законодателя. Оценка обоснованности такого усмотрения относится среди прочего к предмету научного исследования.

В соответствии со ст. 432 ГК РФ к условиям заключенности договора относятся а) соблюдение требуемой законом формы и б) наличие

договоренности сторон по всем существенным условиям договора. При этом вопрос о несоблюдении формы договора как о причине его незаключенности лежит за пределами настоящей статьи.

В соответствии с ч. 1 ст. 432 ГК РФ во всех случаях к существенным условиям договора относится его предмет. Иными существенными условиями, по мнению законодателя, являются а) условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида б) условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Для договоров различных видов в ГК РФ установлены наборы существенных или необходимых условий. В ряде случаев иные законы, устанавливая требования, определяющие позиции, по которым сторонами должно быть достигнуто согласие. Следует обратить внимание на то, что в соответствии с требованиями ст. 432 ГК РФ существенность или необходимость условий может быть установлена не только требованиями закона, но также любым правовым актом. Это обстоятельство способно весьма расширить круг существенных или необходимых условий.

Ряд авторитетных цивилистов полагают, что в формулировке ст. 432 ГК РФ содержатся четыре категории существенности договоров. Две из этих категорий не могут вызывать никаких сомнений – это 1) предмет и 2) условия, о которых сторонами заявлено как о существенных.

А вот вопрос о том, распадается ли на две категории формулировка ГК РФ о существенных или необходимых условиях, предусмотренных законами или правовыми актами, представляется не столь очевидным. Существует мнение, что отсюда следуют еще две категории существенности договоров, а именно третья категория – условия, которые названы как существенные, и четвертая категория – условия, которые являются необходимыми для договоров данного вида.

Подобный подход традиционен для цивилистической традиции и тесно связан с ГК РСФСР 1964 г. Тем не менее нельзя сказать, что эта позиция хорошо согласуется с нынешним текстом ст. 432 ГК РФ.

Для того чтобы пояснить эту мысль, следует прибегнуть к сопоставлению действующего текста ст. 432 ГК РФ с близкой по месту в правовой системе ст. 160 ГК РСФСР.

Авторы одного из первых (и весьма авторитетного) комментария ГК РФ 1994 г. для предпринимателей практически сразу же после принятия ст. 432 ГК РФ в существующей редак-

<sup>2</sup> Белов В. А. Гражданское право. Т II. Общая часть. Лица, блага, факты. М.: Юрайт, 2012. С. 487.

<sup>3</sup> Белов В. А. Там же. С. 490.



ции выражали сожаление, что «по сравнению с ранее действовавшим законодательством утрачен один из источников определения существенных условий договора – характер самого договора».<sup>4</sup> Комментарий (автор параграфа – В. В. Витрянский) счел положение ст. 432 ГК РФ неудачной редакторской правкой по отношению к ст. 130 ГК РСФСР 1964 г.

Положения ст. 432 ГК РФ, определяющие обязательность договоренности сторон о существенных условиях, исторически перешли туда из ст. 160 ГК РСФСР 1964 г. и ст. 58 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г.

При этом ГК РСФСР 1964 г., умалчивая о предмете договора как о существенном условии, трактовал иные существенные условия договора более широко, чем ГК РФ 1994 г. Кроме пунктов, относительно которых достигнута договоренность, ГК РСФСР 1964 г. определял, что существенными должны быть пункты, которые «необходимы для договоров данного вида».

Еще раньше ГК РСФСР 1922 г. не содержал никаких требований к соблюдению характера договоров. Его соответствующая ст. 130 устанавливала, что существенными пунктами договора являются его предмет, цена, срок, а также все пункты, о которых есть предварительное соглашение между сторонами.

Не без трудов российских цивилистов, таких как О. С. Иоффе, Л. А. Лунц, И. Б. Новицкий и другие, цивилистическая наука привела законодателя к признанию нецелесообразности указания в ГК обязательных требований о существенности цены и срока во всех договорах, и в 1964 г. требование о существенности этих условий из ГК РСФСР исчезли. Однако указание на связь круга существенных условий и вида договора в 1964 г. явилось законодательной новеллой.

Существует значительная смысловая разница между положением ст. 160 ГК РСФСР, где устанавливалось, что существенными являются пункты, которые «необходимы для договоров данного вида», и ст. 432 ГК РФ, где определено, что существенными являются условия, «которые названы в законе или правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида». Под «пунктами» ст. 160 ГК РСФСР, необходимыми для договоров «данного вида» можно было понимать атрибутивные признаки, содержащиеся в правовых конструкциях договоров или видообразующие признаки.

Редакция действующего ГК РФ уже. Статья 432 ГК РФ содержит прямое указание на то, что «существенность или необходимость» условий договора возникает в случае, если это условие договора прямо поименовано в законе или правовом акте как таковое. Такой подход, надо полагать, был призван ограничивать возможность произвольно изыскивать существенные условия договора, толкуя нормы об отдельных видах договоров, в том числе определения видов договоров.

Существует обширная критика научного подхода, предполагающего, что к существенным условиям договоров относятся только те условия, какие ведут к признанию договора незаключенным. Так, В. В. Витрянский полагает, что «определение существенных условий договора как условий, отсутствие которых в тексте договора влечет признание его незаключенным, логически неверно, поскольку явление определяется простым указанием на его отсутствие»<sup>5</sup>.

Тем не менее критикуемое определение непротиворечиво и соответствует научному критерию фальсификации К. Поппера для гуманитарных наук, согласно которому знание возникает тогда, когда научная теория дает возможность сделать негативный прогноз и точно указать, чего не может быть.

Вопрос о существенных условиях договоров приобретает острый характер именно в связи с наличием в российском законодательстве над договорами «дамоклова меча» в виде «доктрины незаключенности». Учет существенных условий в договорной работе практикующих юристов при составлении договоров в целях минимизации риска признания договора незаключенным – важнейшая совершенно конкретная и вполне осязаемая часть повседневной договорной работы, и в этом смысле определение существенности условий договора через негативное определение не выглядит недопустимо.

Критиковать понимание существенных условий договоров как условий, без договоренности о которых договор считается незаключенным, значительно проще, если принять тезис, что предусмотренные действующим законом виды договоров выделены по их существенным условиям.

Так, согласно академической классификации обязательственная часть ГК РФ содержит 26 различных «базовых» видов договоров<sup>6</sup>. В

<sup>5</sup> Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. №5.

<sup>6</sup> Гражданское право в 4-х томах. Том III. Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. М., Волтерс Клувер, 2008. С. 181.

<sup>4</sup> Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1995. С. 347.



силу принципа свободы договоров возможны смешанные формы, поэтому необходимо сделать оговорку о том, что упоминание о 26 различных видах договоров по ГК РФ содержит выраженный элемент условности, конвенциональности.

Но, тем не менее, хотя различные виды договоров отличаются друг от друга по правовой конструкции, элементами, в которых выражается правовая конструкция, в конечном счете, являются условия договоров. Различные наборы условий договоров создают их различные виды. Являются ли условия, определяющие виды договоров, или хотя бы конкретные условия, определяющие конкретные 26 видов договоров, существенными условиями в понимании ст. 432 ГК РФ?

Эти различные виды договоров предусмотрены законом. Они содержат определения (в том числе эти определения содержат указания на предмет договоров), содержат императивные и диспозитивные нормы, регулирующие порядок заключения договоров. В этой связи являются ли существенными условиями договоров условия, определяющие их видовые отличия? Это вопрос о вхождении понятия видообразующих условий в объем понятия существенных условий.

Вопрос этот дискуссионный. Некоторые авторы стоят на позициях, в целом направленных на расширение круга существенных условий<sup>7</sup>. В. В. Витрянский прямо формулирует очень серьезный тезис: «В круг условий договора, названных в законе или иных правовых актах как необходимые условия для договоров данного вида, в первую очередь должны быть включены те условия, которые представляют собой видообразующие признаки для данного вида договора»<sup>8</sup>. С. Филиппова в то же время обращает внимание на опасность постановки знака равенства между существенными условиями договора и видообразующими условиями и видит в таком переходе угрозы для стабильности гражданского оборота<sup>9</sup>.

Но если предположить, что условия, составляющие видообразующие признаки, всегда относятся к числу существенных условий, концепция незаключенности договора потребует дополнительного обоснования. Является ли отсутствие договоренности о существенных

условиях, связанных с характером договора определенного вида, основанием для признания договора незаключенным? Ответ на этот вопрос надо полагать отрицательным. Он отрицательный и на практику. В. В. Витрянский отмечает со ссылкой на судебную практику: «Если договор, отнесенный самими сторонами к тому или иному виду договорных обязательств, не соответствует по своему предмету или иным существенным условиям правовым нормам, регулирующим указанный договор, данное обстоятельство служит основанием лишь иной квалификации спорного договора»<sup>10</sup>.

Но почему в одних случаях при отсутствии существенных условий договор перестает быть договором какого-то определенного вида, а в других случаях при отсутствии существенных условий договор признается незаключенным и перестает существовать как договор? Задав таким вопросом, согласишься с позицией Л. Шевченко и Е. Шевченко о наличии проблем, которые порождаются отсутствием в законе «четких критериев отнесения условий договора к существенным»<sup>11</sup>.

Заданный выше вопрос вскрывает противоречие, имеющееся в современной науке во взглядах на существенные условия. Если характер договора является источником его существенных условий, то отсутствие договоренностей о таких существенных условиях не может быть основанием для признания такого договора незаключенным. В этом случае договор меняет свой вид и регулирует фактически установленные отношения. Следовало бы допустить, что в этом случае договор заключается в соответствии с принципом свободы договора, закрепленным в ч. 1 ст. 1 ГК РФ, и имеет смешанную форму, предусмотренную ст. 421 ГК РФ.

Другим источником существенных условий договора в силу закона является упоминание о них в законе или правовых актах как о существенных или необходимых. Такие упоминания, как нормы права, по своей структуре носят императивный характер. Редакция этих упоминаний в ГК РФ не стандартизирована и очень разнообразна. Так, существенным условием договора аренды, предусматривающего передачу денежных средств или движимого имущества, является условие об обязательном обеспечении или страховании плательщика аренды

<sup>7</sup> Андреева Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // *Хозяйство и право*. 2000. № 12. С. 89, 92.

<sup>8</sup> Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // *Вестник ВАС РФ* № 6. 2002 г. С. 82.

<sup>9</sup> Филиппова С. Существенные условия договора в проекте ГК РФ // *ЭЖ-Юрист*. 2011. № 23. С. 1, 3.

<sup>10</sup> Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // *Вестник ВАС РФ*. 2002. № 7.

<sup>11</sup> Шевченко Л., Шевченко Е. Теоретические и практические проблемы определения содержания гражданско-правовых договоров и круга их существенных условий // *Хозяйство и право*. 2006. № 12. С. 27.



(ч. 2, ст. 587). В этом случае условие названо прямо как существенное. Часть 1 ст. 708 ГК РФ, регулирующая порядок заключения договора подряда, императивно указывает, что в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работ, – здесь упоминание обходится без ссылки на существенность. Более общая конструкция ч. 2 ст. 743 ГК РФ определяет, что договором строительного подряда должны быть определены состав и содержание проектной документации, а также должно быть предусмотрено, какая из сторон и в какой срок должна предоставлять соответствующую документацию. В свою очередь, законодательством предусмотрены детализированные требования к составу проектной документации<sup>12</sup>, из которых, строго говоря, может следовать очень сильное расширение объема нормативных требований к условиям договора строительного подряда. В случае ч. 2 ст. 743 ГК РФ, как и в случае ч. 1 ст. 708 ГК РФ, нет указаний на существенность или необходимость условий, присутствует только императивное требование к тому, каким образом должен быть выстроен договор. Статья 942 ГК РФ, определяющая порядок заключения договоров имущественного или личного страхования, прямо перечисляет широкий круг условий, о которых страхователем и страховщиком должно быть достигнуто соглашение без упоминания об этих условиях как существенных или необходимых. Таким образом, мы видим большое разнообразие в конструкции норм, устанавливающих существенные или необходимые условия договора.

Тем не менее в ГК РФ есть случаи, когда незаключенность договора прямо устанавливается как последствие отсутствия договоренностей сторон по существенному условию.

Таких случаев девять: шесть во второй части и три в четвертой:

- согласно ч. 2 ст. 465 ГК РФ договор купли-продажи не является заключенным в случае, если он не дает возможности определить количество подлежащего передаче товара;
- согласно ч. 1 ст. 489 ГК РФ договор о продаже товара в кредит с условием о рассрочке платежа считается заключенным, если в нем наряду с другими существенными условиями договора купли-продажи указаны цена товара, порядок, сроки и размеры платежей;
- согласно ст. 554 ГК РФ договор купли-продажи недвижимости не считается за-

ключенным, в случае если он не содержит данных, позволяющих установить объект недвижимости;

- согласно ч. 1 ст. 555 ГК РФ договор продажи недвижимости должен содержать условие о цене, при этом правила статьи 424 ГК РФ о цене в случае отсутствия такого указания не применяются и договор считается незаключенным;
- согласно ч. 3 ст. 607 ГК РФ в договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве предмета аренды;
- согласно ч. 1 ст. 654 ГК РФ договор аренды зданий и сооружений должен содержать указание на размер арендной платы, при этом договор аренды, не содержащий указания о размере арендной платы, прямо называется незаключенным;
- согласно ч. 3 ст. 1234 ГК РФ договор об отчуждении авторского права считается незаключенным без договоренности о его цене;
- согласно ч. 5 ст. 1235 ГК РФ лицензионный договор является незаключенным без условия о размере вознаграждения или о порядке его определения;
- согласно ч. 1 ст. 1289 ГК РФ договор авторского заказа является незаключенным без договоренности о сроке его исполнения.

Отсюда мы видим, что понятие незаключенности договора прямо присутствует во многих нормах ГК РФ о конкретных видах обязательств, хотя о нем не упоминает напрямую ст. 432 ГК РФ, посвященная порядку конструирования договоров. Именно из этих норм со всей очевидностью следует, что понятие незаключенности договора не является результатом научных исследований или артефактом судебной практики. Частная воля законодателя в этих конкретных видах договоров выражена совершенно определенно: незаключенные договоры существуют в российской правовой системе, этой системой признаются, и требование о незаключенности договоров имеет право на судебную защиту.

Судебная практика по этим вопросам совершенно определена – договор может быть признан незаключенным по очень широкому кругу оснований, при этом указания ГК РФ на существенность или необходимость условий понимаются весьма широко. В этой связи точным представляется мнение, изложенное в коллективной работе «Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой» под редакцией В. А. Белова (автор главы – Ю. А. Тарасенко), где отмечается, что арбитражные суды «придерживаются догматического подхода к вопросу об оценке заключенности или незаключенности

<sup>12</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 16 февраля 2008 г. № 87 «О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию».



договора. Отсутствие какого-либо из существенных условий рассматривается как безусловное основание для признания договора незаключенным»<sup>13</sup>. В той же работе проведено обобщение судебной практики о признании договоров незаключенными и названы 24 характерных решения, прошедшие кассационные инстанции, из которых наглядно видно, сколь широко суды применяют «доктрину незаключенности». Так, например, «договор мены был признан незаключенным, поскольку сторонами в договоре не определено месторасположение морских судов, являющихся объектом обмена и относящихся к недвижимому имуществу» (№Ф03-А73/00-1/926) или «договор безвозмездного пользования признан незаключенным в связи с перечислением в акте приема-передачи имущества, не обладающего индивидуально-определенными признаками» (№Ф-04-4615/2006(24603-А46-36))<sup>14</sup>.

Упоминания о существенных или необходимых условиях – это всегда императивные нормы. Но мы видим два вида подобных упоминаний в нормативных актах. В первом случае речь идет о прямом указании того, каким образом должен быть построен договор, что в нем должно содержаться, но нет установления конкретной санкции для сторон в виде незаключенности. Во втором случае последствие незаключенности договора прямо упомянуто в законе как санкция.

Однако в тех случаях, когда незаключенность договоров прямо не предусмотрена ГК РФ как санкция, нормы, определяющие существенность, необходимость условий договора, должны исполняться не только и не столько в силу ст. 432 ГК РФ, сколько в силу прямой обязательности императивных норм (ст. 168 ГК РФ, ч. 1 ст. 422 ГК РФ).

Обратимся для примера к ч. 2 ст. 743 ГК РФ, императивно предписывающей включать в договор строительного подряда состав и содержание проектной документации. Договор, в котором подобное указание отсутствует, не соответствует прямому указанию закона и нарушает требования к договорам, установленные ст. 168 ГК РФ, ч. 1 ст. 422 ГК РФ.

Для ситуаций прямого нарушения императивных норм предусмотрены нормы ГК РФ, разрушающие договор как недействительную сделку в связи с противоречием действующему законодательству. До 2013 г. это были нормы о ничтожности, а после принятия Федераль-

ного закона от 07 мая 2013 г. № 100, нормы об оспоримости сделок, не противоречащих публичному интересу (ст. 168 ГК РФ). Неисполненное предписание закона об установлении договоренностей по поводу существенных условий договора есть нарушение императивной нормы во всех случаях, следовательно, неисполненное предписание подходит под определение недействительной сделки. Ситуации недействительности, возникающей в связи с нарушением императивных норм, тщательно изучены зарубежными правоведом, детально разработаны в развитых правовых системах, явились предметом рекомендаций различных модельных законов и принципов, о чем ниже. Одной из важных задач подобных исследований как раз явилась необходимость поиска баланса между необходимостью защиты интереса, устанавливаемого императивными нормами, и сохранением стабильности оборота.

Вывод о применимости в данном случае последствий о нарушении императивных норм подтверждается анализом ст. 12 ГК РФ, перечисляющей способы защиты гражданских прав, среди которых нет иска о признании договора незаключенным. Соотнести признание договора незаключенным со ст. 12 ГК РФ представляется правильным лишь в той части, в какой ст. 12 ГК РФ допускает иные способы защиты права, установленные законом. Эти иные способы отражены в законе в тех случаях, когда закон прямо предусматривает наступление последствия незаключенности договора как санкции за отступление от императивной нормы.

Незаключенность договоров следовало бы понимать более узко, как возникающую только в случаях, прямо установленных ГК РФ или иными законами, когда за отсутствие договоренности о тех или иных существенных условиях договора законом предусмотрена прямая санкция в виде такого последствия как незаключенность.

Широкое понимание незаключенности в судебной практике и в части научных работ как следствия любого нарушения ч. 1 ст. 432 ГК РФ приводит в итоге к идее необходимости соблюдения позитивной законодательной базы для заключения каждого договора, что в конечном итоге противопоставляется принципу свободы договора. Широкое понимание незаключенности также оказывается трудносовместимым с принятием характера договора, видообразующих признаков как источника существенных условий договора. В этом случае нарушение правил о виде договора, предусмотренного законом, должно было бы приводить к разрушению договора, чего в действительности не происходит.

<sup>13</sup> Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой / под общ. ред. В. А. Белова. – 2-е изд. перераб. и доп. М.: Юрайт, 2001. С. 1250.

<sup>14</sup> Там же. С. 1254.



Обращаясь к опыту современных развитых правовых порядков, не удается найти достаточное количество аргументов, обосновывающих так называемую «доктрину незаключенности». В этой связи Л.-Ж. де ла Морандьер решительно сформулировал: «Некоторые представители классической литературы усложнили и без того неясное учение о недействительности, предложив различать третий вид лишенного силы договора – договор несостоявшийся. Договор говорят они не только недействителен, но он не состоялся, если отсутствует какое-либо из условий, без которых невозможно мыслить юридическую сделку. Это понятие должно быть откинуто.

Оно грешит неопределенностью...

Оно бесполезно, ибо невозможно обнаружить подлинный практический смысл отграничения несостоявшихся договоров от договоров недействительных»<sup>15</sup>...

Столь радикальная позиция, выраженная французским исследователем, более понятна в свете характерной для французского правового порядка доктрины каузы договора. Гражданский кодекс Франции в качестве одного из условий действительности договора определяет его основание – каузу – базирующееся на законе определяющее намерение должника вступить в обязательственные отношения перед кредитором. То обстоятельство, что основание является необходимым элементом договора (ст. 1108, 1132, 1133 ГКФ), расширяет круг причин, по которым договор может быть признан недействительным. Однако ГКФ предусматривает компенсацию для сохранения стабильности договорных отношений через правовой институт относительной и абсолютной недействительности договоров. Последствия абсолютной и относительной недействительности одинаковые – разрушение договоров, понятия относительной и абсолютной недействительности отличаются по кругу субъектов, имеющих права иска о разрушении договора. В случае относительной недействительности таковым является только то лицо, на защиту интересов которого направлена нарушенная норма закона, в случае абсолютной недействительности – любое заинтересованное лицо.

Интересно обратиться к принципам международных коммерческих договоров УНИДРУА, которые агрегируют прогрессивные правовые научные представления и зачастую предвосхищают развитие некоторых институтов европейских национальных законодательств. Принципы международных коммер-

ческих договоров УНИДРУА определяют, что действительность договора возникает в силу соглашения сторон (ст. 3.1.2 – действительность простого соглашения)<sup>16</sup>. Официальный комментарий к этому пункту обращает внимание, что целью нормы является указание на правомерность заключения действительных «договоров без каких-либо дополнительных требований, которые предусматриваются некоторыми системами национального права». Комментарий УНИДРУА говорит, что данная норма полемизирует с двумя основными исторически возникшими мировыми правовыми концепциями, ограничивающими законодательные основы договоров. Во-первых, принципы УНИДРУА предполагают отход от требования встречного удовлетворения, как условия действительности договора, характерного для стран общего права, а во-вторых, принципы УНИДРУА исходят из необязательности каузы сделки – разрешенного законом основания, характерного для французского правового порядка. Принципы УНИДРУА предполагают возможность существования договоров, нарушающих императивные нормы национальных правовых систем (ст. 3.3.1<sup>17</sup>) и предоставляют проработанные механизмы дальнейшего исполнения договора в случае, если национальные законодательства прямо не влекут в этом случае последствия недействительности. Для понимания значения существенных условий договора весьма интересен принятый УНИДРУА принцип «contra proferentem» (ст. 4.6<sup>18</sup>), устанавливающий, что если условия, выдвинутые одной стороной, являются неясными, то предпочтение отдается толкованию, противному интересам выдвинувшей стороны. Также закреплено (ст. 4.8), что при отсутствии условий, важных для определения прав и обязанностей сторон, «договор восполняется условием, представляющим соответствующим при данных обстоятельствах».

В германском правовом порядке, сформировавшем и воплотившем классические представления о недействительности сделок и о разделении недействительных сделок на ничтожные и оспоримые, не существует закрепленной на законодательном уровне «доктрины незаключенности». В российской литературе известна и не раз воспроизводилась и комментировалась исследователями научная позиция, выраженная Л. Эннекцерусом, признававшим существование незавершенных, незаконченных

<sup>16</sup> Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010, М.: Статут, 2013. С. 96.

<sup>17</sup> Там же. С. 127.

<sup>18</sup> Там же. С. 146.

<sup>15</sup> Ж.-Л. де ла Морандьер. Т. 2, М.: Иностранная литература, 1960. С. 278.



сделок, в которых отсутствуют условия о существенных пунктах. Вместе с тем Л. Эннекцерус полагал, что детальное отграничение ничтожных сделок от сделок незавершенных не имеет существенного правового значения. Еще более интересен тот его тезис, согласно которому вопрос о последствиях несовершенной сделки каждый раз решается законом<sup>19</sup>. Такой подход к незаключенным сделкам корреспондирует с позицией автора статьи, предлагающего понимать под незаключенными сделками те из них, которые прямо названы в законе.

Развитие в немецком праве доктрины преддоговорной ответственности *culpa in contrahendo* и усиление отражения этой доктрины в реформе ГГУ 2001 г., о чем сделали вывод К. В. Гнищевич<sup>20</sup>, Т. П. Подшивалов<sup>21</sup>, практически ведет к тому, что сам факт начала процесса переговоров по подготовке к заключению договора влечет юридические последствия для сторон. При этом понимание «незавершенной» сделки как несуществующей, незаключенной, с правовой точки зрения вступает с доктриной преддоговорной ответственности в противоречие. Содержание сделки, совершить которую предполагали стороны, не находит правового воплощения в случае ее незаключенности, но действия, предпринятые в ходе подготовки к сделке и конклюдентные действия порождают правовые последствия. Гражданско-правовая ответственность в установленных законом случаях наступает при попытке совершения сделки, даже, если сделка не состоялась. В соответствии с пунктом (2) § 241 ГГУ «в соответствии с содержанием обязательства каждая из сторон может быть обязана учитывать права, правовые блага и интересы другой стороны»<sup>22</sup>. В § 311 ГГУ определяет, что положения (2) § 241 применяются для случаев вступления в переговоры, подготовки договора, деловых контактов. Если действия по заключению договора порождают правовые последствия в рамках *culpa in contrahendo*, то признание доктрины преддоговорной ответственности исключает существенный атрибутивный признак незаключенных договоров – отсутствие правовых последствий.

<sup>19</sup> Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. П. 2. М., 1950. С. 302.

<sup>20</sup> Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПбГУ, 2009. С. 17.

<sup>21</sup> Подшивалов Т. П. Сравнительно-правовая характеристика преддоговорной ответственности // Международное публичное и частное право. 2010. № 6. С. 7–8.

<sup>22</sup> Гражданское уложение Германии, 3-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 121.

В ГГУ нет статьи, аналогичной ст. 432 ГК РФ, определяющей условия заключенности договоров. В связи с этим проблема отсутствия договоренностей по существенным условиям договоров решается на основании §134 ГГУ. Сделка, нарушающая установленный законом запрет, недействительна, если из закона не следует иное<sup>23</sup>. При этом ГГУ устанавливает мощный ограничитель расширительной интерпретации императивных норм, определяющих существенные условия договора: закреплен телеологический принцип толкования содержания договоров, основанный на приоритете действительного волеизъявления перед буквальным прочтением (§ 133). (Интересно сравнить это положение со ст. 431 ГК РФ, согласно которой при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений).

Интересен подход к проблематике заключенности австрийского законодателя. Всеобщий гражданский кодекс Австрии содержит критерии заключенности, устанавливая их в § 841, гласящем, что «лицо, которое объявляет, что желает другому лицу передать свое право, т.е. что оно ему желает что-либо позволить, что-то дать, что оно желает для него что-либо сделать или не делать что-либо в его пользу, совершает обещание; если другое лицо действительным образом – это обещание принимает, то вследствие совпадающих волей обеих сторон заключается договор. Пока делятся переговоры и обещание еще не сделано, или оно не принято ни заранее, ни впоследствии, то не возникает никакого договора»<sup>24</sup>. Австрийский вариант решения вопроса, прямо устанавливая определенные критерии заключенности, имеет элементы, общие с французской доктриной каузы сделки. Порядок заключения договора имеет сформулированную общую законодательную основу, содержащуюся в кодексе, в терминологии ст. 1108, 1131–1133 Гражданского кодекса Франции здесь речь идет о «дозволенном законом основании для взятия обязательства». Однако австрийский кодекс не связывает «незаключенность» договоров с невыполнением существенных условий. В прямом смысле незаключенность договора вообще возникает в австрийском гражданском кодексе лишь однажды – в связи с заключением договора о предмете, который изъят из оборота. Всеобщий гражданский кодекс Австрии, напротив, содержит нормы, ограничивающие препятствия обороту, которые могли бы возникнуть в связи с неполнотой договора. В частности, речь идет о § 885, определя-

<sup>23</sup> Там же. С. 98.

<sup>24</sup> Всеобщий гражданский кодекс Австрии. М. – Берлин: Инфотропик Медиа, 2011. С. 149.



ющем действительность предварительного договора и устанавливающим юридическую силу документа о главных условиях (даже если стороны нарушена форма договора)<sup>25</sup>.

Несмотря на то, что Гражданский кодекс Нидерландов (ГКН) содержит прямое указание о том, что обязательства могут возникать только на основе закона (статья 6:1<sup>26</sup>), ГКН также не использует понятия незаключенности договоров для их разрушения, предоставляя суду широкие полномочия по исцелению договоров.

Выделить незаключенные (незавершенные) договоры в правовых системах стран общего права легче, чем в странах с континентально-европейским правопорядком. В классической переведенной работе В. Ансон выделяет три типа порока в договорах в системе общего права – ничтожность (полное отсутствие правовых последствий), оспоримость и отсутствие права на судебную защиту<sup>27</sup>. Договорная доктрина стран общего права связывает действительность простых договоров (*parole contract*) с принципом встречного удовлетворения – правилом о предоставлении права в обмен на корреспондирующую обязанность. Отсутствие встречного удовлетворения по общему правилу в простых контрактах лишает сторону права на судебную защиту. Существует точка зрения, что отсутствие встречного удовлетворения не порождает недействительности договора. В. Ансон отмечает в связи с этим, что договор, лишенный встречного удовлетворения, является «по сути доброкачественным», «но не порождающим искового требования»<sup>28</sup>. Вместе с тем судебная практика стран общего права, тем не менее, знает незавершенные договоры, содержит положения о них в явной форме. Интересная подборка ссылок на прецедентные решения в Англии опубликована А. А. Дубинчиным. Выделяются два основных класса несовершенных договоров:

- по причине неопределенности условий;
- по причине неполноты соглашения<sup>29</sup>.

В связи с тем, что понятие о несовершенных договорах применяется в системе общего права достаточно широко, просятся аналогии с российским правопорядком. Однако хотелось бы указать в этой связи на три обстоятельства. Во-первых, российский правопорядок принадлежит к иной правовой семье, в силу чего ана-

логии и рецепции должны носить очень аккуратный характер. Во-вторых, несмотря на то, что существенное количество договоров по английскому праву признаются несовершенными, неполными или лишенными права на судебную защиту, содержательно, по своей сути, принцип встречного удовлетворения стоит на защите реальных договорных отношений, ограничивая формальный подход. И, в-третьих, идея о незаключенности к договорам, совершаемым «за печатью», *deed*, практически неприменима, за исключением единичных судебных прецедентов, связанных с особыми обстоятельствами, прежде всего с пороками формы.

Почерпнуть интегрированные европейские научные представления по вопросу о существенных условиях договоров и их связи с «доктриной незаключенности» можно в авторитетных Модельных правилах европейского частного права, созданных Группой по разработке европейского гражданского кодекса и Исследовательской группой по частному праву ЕС. В отличие от систем развитых правопорядков (и, кроме того, в отличие от принципов УНИДРУА), тема критериев завершенности договоров в Модельных правилах обозначена отчетливо. По Модельным правилам требования к заключению договора предполагают (1) намерение сторон создать правовые последствия и (2) достаточность соглашения. В свою очередь, достаточность соглашения присутствует, если (1) условия в достаточном объеме для вступления в силу договора определены сторонами или (2) права и обязанности сторон или условия договора определены иным способом в той мере, чтобы договор вступил в силу<sup>30</sup>.

Позволяя черпать недостающие условия договора в «иных» источниках, Модельные правила допускают возможность использования для этой цели всего подходящего круга источников – диспозитивных норм права, переписки, доказательств, практики взаимных отношений сторон, обычаев и т.д. (II-4:103, II-9:101). В силу пункта II-8:106 имеет приоритет такое толкование договора, согласно которому условия договора считаются соответствующими требованиям закона или действительными, а не наоборот<sup>31</sup>. Здесь принцип римского права *Ut res magis valeat quam pereat*, предусматривающий толкование в пользу действительности договора, расширяется и получает дополнение в виде толкования в пользу соответствия закону.

Таким образом, несмотря на то, что Модельные правила содержат положения, по-

<sup>25</sup> Там же. С. 154.

<sup>26</sup> <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook066.htm> – [Электронный ресурс].

<sup>27</sup> Ансон В. Основы договорного права. М., 1947. С. 4.

<sup>28</sup> Там же. С. 4.

<sup>29</sup> Дубинчин А. А. Английское контрактное право. М. – Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. С. 132–136.

<sup>30</sup> Модельные правила европейского частного права. М.: Статут, 2013. С. 143.

<sup>31</sup> Там же. С. 187.



звolyающие построить на их основе выводы о существовании такого понятия, как незаключенность, из всех этих положений определенно выстраивается общее учение Модельных правил о принятии исчерпывающих мер по исцелению договора. При этом в них нет ни единой нормы, которая намекала бы на возможность исков о незаключенных договорах. Характерно, что положения о недействительных сделках Модельных правил не приемлют даже безусловной ничтожности сделок, нарушающих императивные нормы. Безусловная ничтожность дается только договорам, нарушающим основополагающие принципы в правовых системах государств, случай нарушения императивной нормы влечет последствие, предусмотренное такой нормой, а если последствие не предусмотрено, суд вправе объявить договор действительным<sup>32</sup>. Все это еще раз подчеркивает тенденцию развития современного договорного права в сторону повышения стабильности договоров.

Резюмируя, сделаем следующие выводы.

Идея о незаключенности договоров, в которых отсутствует договоренность о существенных условиях, исторически известна в российской правовой традиции. Несмотря на то, что современные публикации, посвященные проблематике незаключенных договоров, носят значительно чаще практически описательный, нежели обобщающе-исследовательский характер, и явно чаще используют в качестве источников судебную практику, нежели научные труды, понятие о незаключенности договоров прочно стало частью правовой доктрины. Право на иск о признании договора незаключенным не зафиксировано среди основных способов защиты гражданских прав в ГК РФ. В то же время судебная практика признает такое право, а незаключенность договора предусмотрена как последствие в значительном количестве императивных норм Гражданского кодекса.

В то же время в зарубежных развитых правовых порядках и, прежде всего, в правовом порядке континентально-европейских отсутствует «доктрина незаключенности» договоров, по крайней мере в том виде, в каком она принята в России. В научно-теоретическом смысле идея о незаключенных договорах за рубежом известна. Синонимами являются понятия незаконченных, несовершенных сделок. Вместе с тем эти идеи имеют серьезную влиятельную критику, при этом почерпнуть в представлениях зарубежных ученых-юристов доводы в пользу разграничения недействительной сделки (по нарушению императивных норм) и

несовершенного договора (по отсутствию договоренности о существенных условиях) пока не представляется возможным.

Система общего права к условиям действительности договоров предъявляет более широкий круг требований, чем система континентального права. Отсутствует стремление к поиску сведений о договоренности относительно существенных условий в дополнительных источниках, таких как обычай, прежняя практика сторон и т.п. Доктрина встречного удовлетворения усложняет требования к договору, однако ограничивает формализм. При этом обязательственные положения системы общего права столь сильно отличаются от континентально-европейских подходов, что это усложняет релевантное сопоставление отдельных взятых институтов.

Авторитетные группы ученых специалистов, работающие над созданием модельных документов, таких как Принципы УНИДРУА, Модельные правила европейского частного права придерживаются позиций, по сохранению юридической силы договора. Для этой группы подходов характерен настрой на меры по исцелению договора при наличии минимальной возможности. Подход предполагает, в том числе, такие меры, как право суда менять договор частично, толкование в пользу действительности, толкование в пользу стороны, противоположной той, которая сформулировала неясные условия, применение иных источников существенных условий, нежели прямые договоренности сторон. Стоит подчеркнуть, что авторы указанных документов рассматривают отсутствие договоренности о существенных условиях договора, которые предусмотрены законом как нарушение императивной нормы закона. При этом отнюдь не абсолютизируется ничтожность сделки, нарушающей императивные нормы, напротив, предлагаются механизмы по ее исцелению.

Для российской доктрины все еще является проблемным вопрос о том, входят ли видообразующие признаки договора в состав его существенных условий. И если это так, остается неразрешенным и, возможно, неразрешимым вопрос о том, почему в одних случаях отсутствие существенных условий, являющихся видовыми признаками, влечет всего лишь изменение вида договора, а в других случаях отсутствие существенных условий приводит к признанию договора незаключенным. Одним из теоретических выходов в подобной ситуации, могло бы быть установление порядка, при котором договор признается незаключенным только в тех случаях, когда об этом прямо указано в законе. В иных случаях было бы целесообразно применять положения о недействительности сделок, нарушающих императивные нормы. В то же время

<sup>32</sup> Там же. С. 185.



подобные вопросы в силу доктринальной важности и чувствительности их для оборота вряд ли могут быть решены простым внесением изменений в Общую часть ГК РФ или судебным нормотворчеством без серьезного изучения в академическом сообществе, для привлечения внимания которого к рассматриваемым проблемам служит настоящая статья.

### Библиография

1. Андреева Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // *Хозяйство и право*. 2000. – № 12. – С. 89, 92.
2. Ансон В. Основы договорного права. – М., 1947.
3. Белов В. А. Гражданское право. Т II. Общая часть. Лица, блага, факты – М.: Юрайт, 2012–1093 с.
4. Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // *Вестник ВАС РФ*. – 2002. – №5.
5. Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (culpa in contrahendo): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПбГУ, 2009.
6. Гражданское право в 4-х томах. Том III. Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. – М., Волтерс Клувер, 2008.
7. Дубинчин А. А. Английское контрактное право. – М. – Берлин: Инфотропик Медиа. 2012.
8. Ж.-Л. де ла Морандьер. Т. 2. – М.: Иностранная литература, 1960.
9. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. – М., 1995.
10. Модельные правила европейского частного права. – М.: Статут, 2013.
11. Подшивалов Т. П. Сравнительно-правовая характеристика преддоговорной ответственности // *Международное публичное и частное право*. – 2010. – № 6.
12. Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой / под общ. ред. В. А. Белова. – 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2001.
13. Филиппова С. Существенные условия договора в проекте ГК РФ // *ЭЖ-Юрист*. – 2011. – № 23.
14. Шевченко Л., Шевченко Е. Теоретические и практические проблемы определения содержания гражданско-правовых договоров и круга их существенных условий // *Хозяйство и право*. – 2006. – № 12.
15. Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. П. 2. – М., 1950. С. 302.

### References

1. Andreeva L. Sushchestvennye usloviya dogovora: spory, prodiktovannye teoriei i praktikoi // *Khozyaistvo i pravo*. 2000. – № 12. – S. 89, 92.
2. Anson V. Osnovy dogovornogo prava. – M., 1947.
3. Belov V. A. Grazhdanskoe pravo. T II. Obshchaya chast'. Litsa, blaga, fakty – M.: Yurait, 2012–1093 s.
4. Vitryanskii V. V. Sushchestvennye usloviya dogovora v otechestvennoi tsivilistike i pravoprimenitel'noi praktike // *Vestnik VAS RF*. – 2002. – №5.
5. Gnitsevich K. V. Preddogovornaya otvetstvennost' v grazhdanskom prave (culpa in contrahendo): Avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. – SPbGU, 2009.
6. Grazhdanskoe pravo v 4-kh tomakh. Tom III. Obyazatel'stvennoe pravo / отв. red. E. A. Sukhanov. – M., Volters Kluver, 2008.
7. Dubinchin A. A. Angliiskoe kontraktное pravo. – M. – Berlin: Infotropik Media. 2012.
8. Zh. L. de la Morand'er. T. 2. – M.: Inostrannaya literatura, 1960.
9. Kommentarii chasti pervoi grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii dlya predprinimatelei. – M., 1995.
10. Model'nye pravila evropeiskogo chastnogo prava. – M.: Statut, 2013.
11. Podshivalov T. P. Sravnitel'no-pravovaya kharakteristika preddogovornoj otvetstvennosti // *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*. – 2010. – № 6.
12. Praktika primeneniya Grazhdanskogo kodeksa RF chasti pervoi / pod obshch. red. V. A. Belova. – 2-e izd. Pererab. i dop. – M.: Yurait, 2001.
13. Filippova S. Sushchestvennye usloviya dogovora v proekte GK RF // *EZh-Yurist*. – 2011. – № 23.
14. Shevchenko L., Shevchenko E. Teoreticheskie i prakticheskie problemy opredeleniya sodержaniya grazhdansko-pravovykh dogovorov i kruga ikh sushchestvennykh uslovii // *Khozyaistvo i pravo*. – 2006. – № 12.
15. Ennektserus L. Kurs germanskogo grazhdanskogo prava. T. 1. P. 2. – M., 1950. S. 302.

*Материал поступил в редакцию 26 февраля 2014 г.*



В.В. Гриб\*

## ЗАЩИТА ПРАВ МИНОРИТАРНЫХ АКЦИОНЕРОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Аннотация:** Предметом исследования настоящей статьи является изучение способов защиты прав миноритарных акционеров, применяемых на данный момент в Российской Федерации. Данный вопрос является актуальным для исследования в силу того, что в российских акционерных обществах достаточно высокая концентрация капитала. Следовательно, миноритарные акционеры присутствуют в значительном количестве российских акционерных обществ. В настоящей статье будут рассмотрены способы защиты, предусмотренные российским законодательством, и дана оценка эффективности и достаточности существующих способов защиты прав миноритарных акционеров. При написании настоящей статьи автором были использованы следующие методы: системный метод, сравнительный метод, формально-юридический метод и сравнительно-правовой метод. При исследовании защиты прав миноритарных акционеров автор пришел к следующим выводам. Во-первых, в настоящий момент в российском законодательстве отсутствует легальное определение «миноритарных акционеров». Во-вторых, на данный момент миноритарные акционеры лишены такого способа защиты собственных прав, как разрешение споров в третейских судах. В-третьих, несмотря на отсутствие легального определения «миноритарный акционер» в российском законодательстве и некоторых иных упущений, в российском законодательстве существует достаточно много механизмов защиты прав миноритарных акционеров.

**Ключевые слова:** миноритарные акционеры, акционерное общество, органы акционерного общества, способы защиты прав, административная защита прав, судебная защита прав, внутрикорпоративная защита прав, медиация, арбитрабельность корпоративных споров, выкуп акций  
**DOI:** 10.7256/1994-1471.2014.5.11421

В последнее время в российской науке много внимания уделяется защите прав миноритарных акционеров. В настоящей статье будет исследовано, какие нормы направлены на обеспечение прав миноритариев в Российской Федерации на данный момент.

Если говорить о защите прав миноритарных акционеров в России, то на данный момент законодательство и правоприменение находятся в стадии формирования. Более того, до недавнего времени среди некоторых ученых было распространено мнение о том, что права миноритариев являются надуманной проблемой.

Так, в частности Белов В.А., указывает на то, что субъективные права акционеров по своей сути являются декларативными, а «попытки же сделать их реальными за счет ограничения прав "мажоров" не имеют под собой скольконибудь справедливого основания. Напротив, вполне логично и справедливо, чтобы правом решающего голоса по вопросам, связанным с деятельностью акционерного общества, поль-

зовался акционер, имеющий наибольшую долю участия в его уставном капитале»<sup>1</sup>.

С данным мнением сложно согласиться, как минимум, потому что абсолютно не учитывать права лиц, чьи средства вложены в компанию и являются частью ее капитала, еще более несправедливо. Тем не менее такая точка зрения существует.

При этом необходимо отметить, что в России наблюдается высокая концентрация капитала, т.е. для российских акционерных обществ свойственно такое распределение капитала, при котором один или несколько акционеров владеют большей частью выпущенных акций. Или если использовать иную терминологию – являются мажоритарными акционерами.

Следовательно, на данный момент, вопрос регулирования взаимоотношений между ми-

<sup>1</sup> Белов В.А. Вытеснение миноритарных акционеров: произвол «мажоров» или новый институт российского акционерного права? // Законодательство. 2005. № 2–3, С. 41–42.

© Гриб Виталий Викторович

\* Аспирант кафедры международного частного права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[vitaly.grib@gmail.com]  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



норитариями и мажоритариями является крайне актуальным для российского права.

В связи с этим в России постепенно появляются гарантии, обеспечивающие соблюдение прав и законных интересов миноритарных акционеров.

В настоящий момент нормы, предоставляющие гарантии миноритарным акционерам, можно разделить на те, которые применяются для обеспечения соблюдения прав и законных интересов миноритарных акционеров в ходе обычной деятельности акционерного общества, и нормы, которые применяются в случае столкновения интересов миноритарных акционеров с мажоритарными и возникновения на основании этого конфликта.

Если говорить о первой группе норм, то, в частности Фалеев В.В. и Долинская В.В., разделяют данные нормы в зависимости от того, каким способом обеспечивается баланс между положением мажоритарных и миноритарных акционеров: «Выравнивание положения сторон возможно с позиции как одностороннего усиления прав одной стороны (слабого субъекта в обязательстве), так и с позиции усиления гражданско-правовой ответственности или увеличения обязанностей другой стороны (сильной стороны в обязательстве). Эффективность (оптимальность) того или иного метода зависит от природы конкретного правоотношения, его содержания, а также от правового статуса субъектов правоотношения»<sup>2</sup>.

В силу того, что в самом законе не раскрывается термин «миноритарный акционер», то в законах России отсутствуют положения, гарантирующие права именно миноритариям. Между тем российское законодательство все же предоставляет дополнительные права мелким акционерам. В связи с этим в российском законодательстве можно найти примеры обоих способов выравнивания положения сторон.

Так, примером первого способа может, в частности, послужить положение ст. 84.7 ФЗ «Об акционерных обществах», которое закрепляет право акционера потребовать от акционера, который в результате добровольного или обязательного предложения о приобретении акций стал 95% акций общества, выкупить свои акции.

Если говорить о втором способе, то в данном случае можно рассмотреть обязанность акционера, которое приобрело более 30% общего количества акций открытого общества обязано направить акционерам – владельцам остальных акций соответствующих категорий

(типов) и владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в такие акции, публичную оферту о приобретении у них таких ценных бумаг.

В силу того, что реализация и охрана прав миноритарных акционеров происходит через органы акционерного общества, то большинство гарантий связаны именно с взаимодействием между миноритариями и органами акционерного общества. Следовательно, для более полного рассмотрения норм, которые применяются для обеспечения соблюдения прав и законных интересов миноритарных акционеров в ходе обычной деятельности акционерного общества, необходимо определить, какие именно органы акционерного общества позволяют обеспечивать исполнение прав миноритарных акционеров.

Во-первых, если говорить о реализации и о защите прав акционеров, то они как правило осуществляются через органы управления акционерного общества. Так, в частности, все основные решения по деятельности компании, ее структуре, управлению, а также правам самих акционеров принимаются на общем собрании акционеров.

Проблема миноритарных акционеров заключается в том, что они не могут реализовать свои права на принятие подобных решений в силу недостаточного количества акций общества. Однако для решения подобной проблемы ФЗ «Об акционерных обществах» в ст. 32.1 предусматривается возможность заключения акционерного соглашения, в котором среди прочего может быть установлена обязанность его сторон голосовать определенным образом на общем собрании акционеров, согласовывать вариант голосования с другими акционерами.

Кроме того, ч. 4 ст. 49 ФЗ «Об акционерных обществах» установлен перечень вопросов (например, внесение изменений и дополнений в устав общества или утверждение устава общества в новой редакции, реорганизация общества, ликвидация общества и др.), решение по которым может быть вынесено только квалифицированным большинством, т.е.  $\frac{3}{4}$  в голосов акционеров – владельцев голосующими акциями, принимающих участие в общем собрании акционеров.

Если же говорить о защите прав акционеров, то ее как правило осуществляет наблюдательный совет акционерного общества, избираемый на общем собрании участников акционерного общества.

С одной стороны, в соответствии с ч.1 ст.53 ФЗ «Об акционерном обществе», для того чтобы внести своего кандидата в наблюдательный совет необходимо обладать всего 2% акций. Однако, очевидно, что при концентрации

<sup>2</sup> Долинская В.В., Фалеев В.В. Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление. М., 2010. С. 202.



капитала 2% акций, скорее всего, не будет достаточно для того, чтобы избрать своего кандидата в состав совета.

В связи с этим, для того чтобы облегчить попадание в состав наблюдательного совета кандидатов от миноритариев в соответствии с ч. 4 ст. 66 ФЗ «Об акционерном обществе», выборы в состав совета директоров осуществляются кумулятивным голосованием. Данная норма носит императивный характер. Кумулятивное голосование заключается в том, что голосование идет по всем кандидатам одновременно. При этом каждый участник собрания наделяется голосами, пропорциональными количеству акций, которыми он владеет. В случае, если применяется данный вид голосования, то безусловно мажоритарный акционер все же сможет выбрать большинство участников совета директоров, однако, скорее всего, не сможет самостоятельно избрать всех участников данных органов. Миноритарные акционеры в таком случае получают возможность хотя бы получить представительство в еще одном органе акционерного общества кроме общего собрания акционеров.

Представительство в наблюдательном совете акционерного общества крайне важно, т.к. данный орган также наделен достаточно широкими полномочиями. В частности, советом директоров принимаются следующие решения: увлечение уставного капитала, рекомендации по размеру дивиденда по акциям, утверждение всех внутренних документов общества, чье утверждение не отнесено к компетенции общего собрания участников акционерного общества.

Однако на этом не заканчиваются органы управления, через которые миноритарные акционеры могут реализовать свои права. Защитой прав миноритарных акционеров в акционерном обществе также занимается такой орган, как корпоративный секретарь.

Должность корпоративного секретаря была закреплена Квалификационным справочником должностей руководителей, специалистов и других служащих, утвержденным постановлением Минтруда РФ от 21 августа 1998 г. При этом установлено, что данную должность имеет право занимать только лицо с высшим юридическим или экономическим образованием.

В соответствии с вышеуказанным справочником в круг полномочий корпоративного секретаря входят:

- обеспечение соблюдения подразделениями и должностными лицами акционерного общества требований норм действующего законодательства, устава общества, а также других документов, гарантирующих реализацию прав и законных интересов акционеров;

- предоставление консультаций должностным лицам и акционерам общества, а также членам совета директоров по вопросам корпоративного права и управления;
- обеспечение доступа акционеров к документам, обязательным для представления лицам, имеющим право на участие в общем собрании;
- принятие меры по предотвращению убытков обществу и/или его акционерам и др.

Таким образом, практически все органы юридического лица обеспечивают реализацию и охрану прав миноритарных акционеров.

Если же говорить о способах защиты прав, которые применяются в случае столкновения интересов миноритарных акционеров с мажоритарными и возникновения на основании этого конфликта, то Долинская В.В. предлагает разделить способы защиты на следующие виды: судебная защита, административная защита и внутрикорпоративная (внесудебная) защита<sup>3</sup>.

Если рассматривать судебный способ защиты, то в первую очередь необходимо обратить внимание на то, что ФЗ «Об акционерных обществах» предусматривает целый ряд случаев, когда миноритарный акционер вправе обратиться в суд.

Во-первых, акционер в целом ряде случаев вправе предъявлять иск к самому акционерному обществу. В частности, в соответствии с п. 7 ст. 45 акционер вправе обжаловать решение общего собрания акционеров, принятое общим собранием акционеров с нарушением требований законодательства, в случае если сам акционер не присутствовал на данном собрании или голосовал против данного решения.

Кроме того, в соответствии с п. 6 ст. 53 и п. 7 ст. 55 ФЗ «Об акционерных обществах» акционер вправе обратиться с иском к акционерному обществу о признании решений совета директоров недействительным. При этом ФЗ «Об акционерных обществах» предусматривает только два вида решений, которые могут быть оспорены в суде: об отказе во включении предложенного вопроса в повестку дня общего собрания акционеров или кандидата в список кандидатур для голосования по выборам в соответствующий орган общества и решение об отказе в созыве внеочередного общего собрания акционеров. Данный круг вопросов, подлежащих оспариванию, является достаточно узким, в связи с чем постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ (ВАС РФ) от 18 ноября 2003 г. №19 «О некоторых вопросах

<sup>3</sup> Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М., 2006. С. 401.



применения Федерального закона «Об акционерных обществах» любые решения совета директоров, а также исполнительного органа акционерного общества могут быть оспорены в суде в случае, если они не соответствуют требованиям законодательства и нарушают права акционеров.<sup>4</sup>

Еще одним иском, который может быть предъявлен акционером к акционерному обществу, является иск о признании сделки недействительной. Акционер вправе оспаривать сделку акционерного общества, в случае если были нарушены правила одобрения крупной сделки (п.6 ст. 79 ФЗ «Об акционерных обществах») или сделки с заинтересованностью (п.1 ст.84 ФЗ «Об акционерных обществах»).

Во-вторых, акционер вправе обратиться в суд с иском против членов совета директоров в случае, если их действиями обществу или акционеру были нанесены убытки (ст.71 ФЗ «Об акционерных обществах»).

В-третьих, в случае если акционерное общество является дочерним, то акционер вправе предъявить иск к материнской компании о возмещении убытков (п.3 ст. 6 ФЗ «Об акционерных обществах»). Данный иск можно предъявить к материнской компании, в случае если убытки были понесены в результате исполнения указания материнской компании.

При этом необходимо отметить, что ФЗ «Об акционерных обществах» устанавливает различный порядок предъявления вышеописанных исков.

Часть исков, описанных выше, вправе предъявлять любой акционер независимо от размера его доли в уставном капитале акционерного общества. Подобным иском, в частности, может являться иск о возмещении убытков акционеру, понесенных в результате нарушения органом управления или должностным лицом акционерного общества порядка приобретения акций открытого общества.

С другой стороны, часть исков акционер вправе подать, только если обладает достаточного размера долей. Так, в частности, акционер имеет право обратиться в суд с иском к членам совета директоров о возмещении убытков акционерному обществу только в случае, если он обладает не меньше чем 1% размещенных акций общества.

Но на самом деле существует еще один порядок подачи иска со стороны акционера. Так, в частности, в соответствии с п.7 ст. 49 ФЗ «Об акционерных обществах» суд может отказать в удовлетворении иска акционера о признании решения общего собрания акционеров, в слу-

чае если голосование данного акционера не могло повлиять на результаты голосования. Таким образом, данной нормой также устанавливается определенный барьер для подачи подобных исков.

Вторым способом защиты разрешения споров является рассмотрение спора в административном порядке. Данный способ защиты обладает двумя основными отличиями от судебного.

Во-первых, административная защита может быть применена соответствующим государственным органом по собственной инициативе. Иными словами, самим лицам, чьи права и законные интересы нарушены, необязательно лично обращаться в уполномоченные органы для защиты своих прав.

Во-вторых, отличием данного способа защиты прав акционеров является и то, что акционерное общество уже не возмещает убытки противоположной стороне, а подвергается санкциям со стороны государственных органов.

Данный способ разрешения споров между миноритариями и акционерным обществом безусловно носит менее массовый характер, чем описанный выше судебный способ. Тем не менее данный способ заслуживает внимания, так как в определенные моменты является крайне эффективным.

В частности, говоря об административном порядке разрешения спора, связанного с акционерным обществом, необходимо обратить внимание на Центральный банк РФ (ЦБ РФ). Как известно, Федеральная служба по финансовым рынкам 1 сентября 2013 года была упразднена, а все ее полномочия переданы в ведение ЦБ РФ.

Как правило, миноритарные акционеры могут обращаться в ЦБ РФ в случае, когда их права нарушаются в рамках выпуска новых акций или ценных бумаг эмитируемых в акции. В частности, в ст. 40 ФЗ «Об акционерных обществах» указано, что акционеры общества имеют преимущественное право приобретения размещаемых посредством открытой подписки дополнительных акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, в количестве, пропорциональном количеству принадлежащих им акций этой категории (типа). Таким образом, если акционер был незаконно лишен преимущественного права подписки, то ЦБ РФ вправе в соответствии со ст. 26 ФЗ «О рынке ценных бумаг» отказать в государственной регистрации выпуска акций, признать выпуск акций несостоявшимся или приостановить эмиссию акций.

Кроме того, подобное нарушение влечет наложение санкций как на само акционерное общество, так и на его должностных лиц.

<sup>4</sup> Вестник ВАС РФ. 2004. №1.



При этом необходимо отметить, что в соответствии данное дело рассматривается ЦБ РФ самостоятельно и не требует судебного разбирательства.

Таким образом, административный способ рассмотрения споров в определенных случаях является крайне эффективным и оперативным способом защиты прав миноритарных акционеров.

Выше были описаны так называемые юрисдикционные способы защиты миноритарных акционеров, т.е. осуществляемые за счет обращения акционеров в уполномоченные государственные органы, предусмотренные российским законодательством.

Тем не менее в российском законодательстве выделяются и так называемые неюрисдикционные способы защиты прав миноритарных акционеров.

Одним из самых распространенных видов неюрисдикционных способов защиты миноритариев является согласительный порядок урегулирования споров.

Наиболее ярким примером согласительного порядка урегулирования споров является медиация. В соответствии с п. 2 ст. 2 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» медиацией является способ урегулирования споров при содействии медиатора (посредника) на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

На данный момент процедура медиации не является самой часто используемой при разрешении корпоративных споров, тем не менее в последнее время в российском праве наметилась тенденция, в соответствии с которой участники правоотношений обращаются именно к этому способу урегулирования конфликтов.

На наш взгляд, данный способ является наиболее удобным для достижения баланса между интересами мажоритарных и миноритарных акционеров, т.к. в данной ситуации стороны

сами определяют, какие именно права и гарантии им необходимы для обеспечения собственных интересов.

Нельзя также не сказать еще об одном важном способе разрешения споров: третейских судах. До недавнего времени данный способ активно применялся для разрешения конфликтов между акционерами. Однако Определением Арбитражного суда г. Москвы от 21 июня 2011 г. по делу № А40-35844/2011-69-311, поддержанным арбитражным судом Московского округа, также Высшим Арбитражным Судом было установлено, что корпоративные споры являются неарбитрабельными, то есть не подлежат рассмотрению в третейских судах и подлежат рассмотрению только в государственных судах. Поэтому на данный момент невозможно утверждать, что рассмотрение спора в третейском суде в качестве способа разрешения спора между акционерами.

Следовательно, в российском законодательстве существует достаточно много механизмов защиты прав миноритарных акционеров. Тем не менее в России существует ряд проблем, связанных с защитой прав миноритариев.

В частности, одним из пробелов российского законодательства, который необходимо устранить, является отсутствие легального определения термина «миноритарный акционер», что зачастую может привести к неверному толкованию данного понятия судами.

Кроме того, на данный момент в России крайне ограничена судебная практика по подобным делам, что не позволяет выработать единообразное применение норм российскими судами по делам о защите прав миноритариев.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что проблема защиты прав миноритарных акционеров на данный момент активно разрешается. Тем не менее, как законодателю, так и государственным органам, призванным обеспечивать права миноритарных акционеров, требуется предпринять еще ряд мер для улучшения положения миноритарных акционеров в России.

#### Библиография

1. Долинская В.В., Фалеев В.В. Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление. – М., 2010.
2. Белов В.А. Вытеснение миноритарных акционеров: произвол «мажоров» или новый институт российского акционерного права? // Законодательство. – 2005. – № 2-3.
3. Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. – М., 2006.
4. Карасев Р.Е. Судебная защита: понятие, значение, место в системе защиты прав и свобод человека и гражданина // Право и политика. – 2013. – 11.
5. Корпоративное право /под ред. И.С. Шиткиной. – М., 2008.
6. Носов С. И. О защите прав акционеров // Законодательство. – 2001. – № 1.
7. Никологорская Е.И. Урегулирование корпоративных конфликтов в акционерных правоотношениях. Законы России: опыт, анализ, практика. – 2007. – № 7.



8. Могилевский С. Д. Правовые основы деятельности акционерных обществ: учебн. – практ. пособие. – М., 2004.
9. Белов В.А., Пестерева Е.В. Хозяйственные общества. – М., 2002.

#### References

1. Dolinskaya V.V., Faleev V.V. Minoritarnye aktsionery: status, prava i ikh osushchestvlenie. – М., 2010.
2. Belov V.A. Vytesnenie minoritarnykh aktsionerov: proizvol «mazhorov» ili novyi institut rossiiskogo aktsionernogo prava? //Zakonodatel'stvo. – 2005. – № 2–3.
3. Dolinskaya V.V. Aktsionernoe pravo: osnovnye polozheniya i tendentsii. – М., 2006.
4. Karasev R.E. Sudebnaya zashchita: ponyatie, znachenie, mesto v sisteme zashchity prav i svobod cheloveka i grazhdanina // Pravo i politika. – 2013. – 11.
5. Korporativnoe pravo /pod red. I.S. Shitkinoi. – М. 2008.
6. Nosov S.I. O zashchite prav aktsionerov // Zakonodatel'stvo. – 2001. – № 1.
7. Nikologorskaya E.I. Uregulirovanie korporativnykh konfliktov v aktsionernykh pravootnosheniyakh. Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. – 2007. – № 7.
8. Mogilevskii S.D. Pravovye osnovy deyatel'nosti aktsionernykh obshchestv: uchebn. – prakt. posobie. – М., 2004.
9. Belov V.A., Pestereva E.V. Khozyaistvennye obshchestva. – М., 2002.

*Материал поступил в редакцию 12 марта 2014 г.*

Е.Е. Кириллова\*

## СУБСТИТУЦИЯ В НАСЛЕДСТВЕННОМ ПРАВЕ РОССИИ: ЗНАЧЕНИЕ, РОЛЬ, ОСОБЕННОСТИ

**Аннотация:** В статье рассматривается институт подназначения наследника в гражданском законодательстве Российской Федерации. Приводится римская наследственная традиция, в которой изначально сложился институт подназначения наследников, и римское частное право в постклассическую эпоху выделяло несколько разновидностей наследственной субституции. Исследуется правовой статус подназначенного наследника, его права и обязанности, проводится сравнительный анализ наследственной субституции с институтом наследственной трансмиссии. Рассматривается сущность, роль и значение завещательного подназначения в российском законодательстве и обращается внимание на особенности его правового регулирования. Проведенный анализ особенностей состава наследственных правоотношений, возникающих при подназначении наследника в завещании, позволяет сделать вывод о том, что наследственная субституция является самостоятельным видом наследования. Наследственные правоотношения возникают не только со смертью наследодателя, но и со смертью основного наследника, либо в силу причин, указанных в ст. 1121 ГК РФ, позволяющих призвать к наследованию запасного наследника.

**Ключевые слова:** наследственное право, наследник, наследодатель, наследственная субституция, наследственная трансмиссия, подназначенный наследник, правопреемство, завещательное распоряжение, квазипупиллярная субституция, вульгарная субституция.

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.5.9927

В российском наследственном праве к особым завещательным распоряжениям относится наследственная субституция – подназначение наследника. Подназначение наследника – это один из видов завещательных распоряжений, при котором наследодатель назначает еще одного наследника на случай, если основной наследник не сможет вступить в права наследования по каким-либо причинам.

Вот как разъясняет Палшкова А.М. суть наследственной субституции: «когда наступит указанное в завещании условие, в права наследования вступит дополнительный наследник. Таким образом, произойдет прямое непосредственное преемство запасным наследником во всем объеме пассива и актива наследства<sup>1</sup>».

Кирилловых А.А. отмечает, что «подназначение наследников основной в современном наследственном праве вид особых распоряжений

завещателя – результат развития норм права римскими юристами»<sup>2</sup>.

Действительно, институт подназначения наследника существовал еще во времена Римской империи. Наследственной субституцией признавалось назначение запасного наследника на случай, если основной наследник умрет или не пожелает принять наследства, то есть не станет наследником в соответствии с римским частным правом, при этом подназначенный наследник назывался заместителем.

Римское частное право сначала выделяло два вида субституции, первый вид – это обычная вульгарная субституция (*substitutio vulgaris*), второй вид касался малолетних наследников, которым подназначался наследник запасной (*substitutio u illaris*). В постклассический период римское гражданское право разработало третий вид квазипупиллярной субституции – это подназначение на-

<sup>1</sup> Палшкова А.М. Особые завещательные распоряжения в римском праве // Наследственное право. 2009. № 3. С. 8–13.

<sup>2</sup> Кирилловых А.А. К вопросу о завещательной субституции. Электронный ресурс. Режим доступа. URL: [http://www.juristlib.ru/book\\_7397.html](http://www.juristlib.ru/book_7397.html) (дата обращения 12.10.2013).

© Кириллова Елена Анатольевна

\* Соискатель, преподаватель кафедры гражданского права, Юго-Западный государственный университет  
[debryansk@mail.ru]  
305040, Россия, г. Курск, ул. 50 лет Октября, д. 94.





следника для недееспособного лица, умышленного, который умирал, не достигнув выздоровления (*substitutio gnasi uillaris*)<sup>3</sup>.

Российское законодательство, как отмечает Абраменков М.С., «использовало рецепцию римского права об обычной субституции (*substitutio vulgaris*), последовательно видоизменяясь на различных этапах развития наследственного права, она дошла до наших дней»<sup>4</sup>.

В принятой части третьей Гражданского кодекса РФ право на подназначение наследника имеет более широкую сферу действия по сравнению с нормами Гражданского кодекса РСФСР 1964г, это отмечают многие эксперты<sup>5</sup>.

Наследодатель вправе подназначить наследника согласно действующему законодательству не только наследнику по завещанию, а также наследнику по закону. Не только на случай, если наследник умрет до открытия наследства или не примет наследства, в случае если наследник умрет одновременно с наследодателем, если наследник не будет иметь права наследования или будет признан недостойным в судебном порядке и отстранен от наследования. Исчерпывающий перечень случаев призвания к наследованию подназначенного наследника перечислен в пункте 2 статьи 1121 Гражданского кодекса РФ, это позволяет устранить неопределенность, которая существовала в период действия Гражданского кодекса РСФСР.

Правило о подназначении наследника отмечает Грудцына Л.Ю., «имеет принципиальный характер, представляя собой право следования. В части указания перечня оснований перехода наследства к запасному наследнику содержание завещания должно определяться исчерпывающим образом. В противном случае нельзя вести речь о возможности применения правила о подназначении»<sup>6</sup>.

Толкование законодательных норм позволяет сделать вывод, что подназначенным наследником может быть не только

гражданин, но и юридическое лицо, государство, международная организация, это вытекает из толкования законодательных норм.

Категорично не согласен с данным положением Кирилловых А.А., он отмечает, что «подназначение в качестве наследника государства или публично-правового образования вызывает некоторые сомнения. С одной стороны, в случаях, когда наследует государство, обычно наследует оно выморочное имущество, таким образом, наследодатель, устраняя от наследования своих ближайших родственников, тем самым вступает в противоречие с главным условием, поставленным законодателем: уменьшить выморочность наследства и увеличить круг наследников. С другой стороны, существует законодательный запрет, который вытекает из положений ст.1151 Гражданского кодекса РФ (имущество считается выморочным, если отсутствуют наследники по закону или по завещанию)»<sup>7</sup>. Однако согласно статье 1116 Гражданского кодекса Российской Федерации и даже иностранные государства вполне могут быть наследниками по завещанию, а не только наследниками выморочного имущества. Российский гражданин может написать завещание, оставив всю свою собственность или ее часть Российской Федерации, вариант подназначения государства в качестве запасного наследника прямо не регламентирован, но не исключен, тому подтверждение судебная практика.

Подназначенные наследники не могут наследовать в порядке наследственной трансмиссии (ст. 1156 ГК РФ) и по праву представления (ст. 1146 ГК РФ). Право наследовать возникает у запасного наследника, когда основной наследник не принимает наследство в силу обстоятельств, перечисленных в пункте 2 статьи 1121 Гражданского кодекса РФ.

Многие исследователи, рассматривая институт наследственной субституции, обращались к вопросу о ситуации, в которой основной наследник был признан в судебном порядке недостойным (ст.1117 ГК РФ). Этот момент является важным с точки зрения гарантии права наследования для запасного наследника. Если основной наследник признан в судебном порядке недостойным наследником, то этот факт не должен стоять на пути вступления в права наследования запасным наследником. В подобной ситуации, разъясняет Кирилловых А.А., «правило

<sup>3</sup> Гражданское право. Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права. В 4 т. / И.А. Зенин, Е.В. Кулагина, Е.А. Суханов и др. 2008. Т. 2.

<sup>4</sup> Абраменков М.С. Наследование по завещанию в Российской Федерации и зарубежных странах: сравнительно-правовой аспект // Наследственное право. 2008. № 4.

<sup>5</sup> Гражданское право. Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права. В 4 т. / И.А. Зенин, Е.В. Кулагина, Е.А. Суханов и др. 2008. Т. 2.

<sup>6</sup> Грудцына Л.Ю. Как правильно распорядиться своим имуществом (наследование, дарение, рента) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Кирилловых А.А. К вопросу о завещательной субституции. Электронный ресурс. Режим доступа. URL: [http://www.juristlib.ru/book\\_7397.html](http://www.juristlib.ru/book_7397.html) (дата обращения 12.10.2013).



о недопустимости наследования недостойными наследниками, если таким признан основной наследник, не может умалять права других наследников, то есть подназначенных. Не должны ставиться наследственные права в зависимость от моральных принципов, оценки достойности поведения основного наследника»<sup>8</sup>. Запасной наследник выступает самостоятельным наследником, правда реализовать свои наследственные права он может только после наступления определенных юридических фактов. Подназначенного наследника в теории гражданского права принято считать условным наследником, потому что его наследственные права зависят от наступления определенных условий. Римская наследственная традиция римского частного права с древних времен подназначение наследника (*substitutio*) рассматривала как составление завещания с отлагательным условием.

Анализ особенностей состава наследственных правоотношений при подназначении наследника позволяет сделать вывод: круг лиц, вовлеченных в правоотношение при наследственной субституции, шире – наследодатель, основной наследник и запасной наследник, чем в правоотношениях, возникающих при наследовании по завещанию или по закону, когда круг лиц ограничивается наследодателем и наследниками. Кроме того, наследственное правоотношение при наследственной субституции проходит в своем развитии три этапа, а не два, как при наследовании по завещанию или по закону.

На первом этапе возникающее право на принятие наследства у основного наследника остается нереализованным и переходит к запасному наследнику.

На втором этапе содержание правоотношения составляет право запасного наследника на принятие или отказ от наследства.

На третьем этапе право на принятие наследства у наследника трансформируется в право на наследство.

Следует подчеркнуть, что если для основного наследника основанием наследования является завещание, то для запасного наследника право на принятие наследства возникает вследствие подназначения наследника.

Наследственная субституция (ст.1121 ГК РФ) отличается от института наследственной трансмиссии (ст.1156 ГК РФ). Для наступления наследственной трансмиссии основанием служит юридический факт – смерть наслед-

ника, но только после открытия наследства и до принятия наследства наследником в установленный срок. Что касается подназначения наследника, оно может быть предусмотрено завещателем для конкретных случаев, которые предусмотрены в пункте 2 ст.1121 ГК РФ. А вот случай смерти подназначенного наследника после открытия наследства, но до принятия наследства в установленный срок, – лишь один из случаев.

Основное отличие наследственной субституции от наследственной трансмиссии заключается в том, что наследование в случаях подназначения наследника возникает только на основании воли, выраженной наследодателем в завещании. Некоторые исследователи полагают, что наследственная субституция может устранить переход права на принятие наследства, в случаях когда наследник отказывается от наследства в пользу другого наследника<sup>9</sup>. Нельзя согласиться с этим мнением. Главное значение завещания заключается в том, что после смерти наследодателя права на наследственное имущество переходят к указанному в завещании лицу. Наследодатель не может ограничивать права наследника владения и распоряжения наследственным имуществом. Приведенная выше точка зрения приводит именно к такому ограничению. Следует отметить, что ограничения устанавливаются законодательным актом, а не волеизъявлением, изложенным наследодателем в завещании, и это служит дополнительным аргументом против вышеизложенной позиции.

Таким образом, наследственная субституция является самостоятельным видом (основанием) наследования, в котором наследственные правоотношения возникают не со смертью наследодателя, а со смертью основного наследника.

В правовых нормах Гражданского кодекса РФ ничего не сказано о том, сколько подназначенных наследников может указать завещатель, отдавая распоряжения на случай смерти. Мнения исследователей и экспертов на этот счет разошлись. Как отмечают Телюкина М.В.<sup>10</sup> и Кирилловых А.А.<sup>11</sup>, количество

<sup>8</sup> Кирилловых А.А. К вопросу о завещательной субституции. Электронный ресурс. Режим доступа. URL: [http://www.juristlib.ru/book\\_7397.html](http://www.juristlib.ru/book_7397.html) (дата обращения 12.10.2013).

<sup>9</sup> Чепига Т.Д. Наследование по завещанию в советском гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1965. С. 10.

<sup>10</sup> Телюкина М.В. Наследственное право: Комментарий к разделу пятому Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2010. С. 200.

<sup>11</sup> Кирилловых А.А. К вопросу о завещательной субституции. Электронный ресурс. Режим доступа. URL: [http://www.juristlib.ru/book\\_7397.html](http://www.juristlib.ru/book_7397.html) (дата обращения 12.10.2013).



запасных наследников может быть любым, особенно если учесть, что если подназначенный наследник не примет наследства в силу обстоятельств, указанных в пункте 2 статьи 1121 Гражданского кодекса РФ, имущество перейдет к законным наследникам завещателя, а не к подназначенному наследнику. Сутягин А.В. полагает, что «завещатель может указать в завещании целую пирамиду наследников, если основным наследником супруг и он не примет наследство – сын, если и он, в свою очередь, откажется от наследства, то дочь и т.д.»<sup>12</sup>.

Противоположной точки зрения придерживается Гуев А.Н., который полагает, что правом назначения другого наследника для подназначенного завещатель не обладает<sup>13</sup>. Тем не менее прямого запрета подназначать при определенных условиях наследников для уже подназначенных наследников закон не содержит.

Шершеневич Г. Ф. высказал интересную мысль о фидеикомиссарной субституции, «в завещательном распоряжении наследнику дается поручение передать на случай своей смерти недвижимое имущество или движимое или другому лицу, которое указано в завещании»<sup>14</sup>.

В римском праве (substitution fideicommissaria), то есть фидеикомиссарная субституция – это право наследодателя в своем завещании установить преемственность при наследовании: завещатель назначал основному наследнику запасного наследника, при этом первый наследник был обязан управлять имуществом для последующей передачи следующему наследнику. У таких распоряжений была одна цель – сохранить наследство у членов или даже нескольких поколений одной семьи<sup>15</sup>.

Исследователи, высказывая различные точки зрения о фидеикомиссарной субституции (Иоффе С. М.<sup>16</sup>, Гордон М.Ф.<sup>17</sup> и др.), указывали, что ГК РСФСР не признавал фидеикомиссарной субституции, и поясняли, что полномочия соб-

ственника, к которому перейдет наследство, в таком случае будут существенно ограничены. Подобные завещательные распоряжения предлагалось признавать недействительными. Другие исследователи, в частности Никитюк П.С.<sup>18</sup>, считали возможным, с учетом конкретных обстоятельств в каждом случае, давать им судебное толкование и признавать в качестве завещательного отказа.

Действующему российскому законодательству противоречит институт фидеикомиссарной субституции, так как он по существу ограничивает в правах собственника, который не может по своему усмотрению распорядиться наследственным имуществом, хотя является его правообладателем. «Гражданские права могут быть ограничены лишь федеральным законом и только в пределах, установленных Конституцией Российской Федерации (ст. 1 ГК РФ)».

Анализ особенностей состава наследственных правоотношений, возникающих при подназначении наследника в завещании, позволяет сделать вывод о том, что наследственная субституция является самостоятельным видом наследования. Наследственные правоотношения, в данном случае, возникают не только со смертью наследодателя, но и со смертью основного наследника, либо в силу причин, указанных в ст. 1121 Гражданского кодекса РФ, позволяющих призвать к наследованию запасного наследника.

Главной особенностью наследственного правоотношения, возникающего при подназначении наследника, является то, что оно в полном объеме всегда возникает только при наличии совокупности следующих юридических фактов: совершения завещания, которое содержит распоряжение о подназначении наследника, смерти наследодателя, смерти основного наследника, либо других причин, указанных в пункте 2 статьи 1121 Гражданского кодекса РФ, по которым наследство перейдет к запасному наследнику, принятию запасным наследником наследства.

<sup>12</sup> Сутягин А.В. Имущественные отношения супругов и наследование / под ред. А.В. Сутягина. М., 2008.

<sup>13</sup> Гуев А.Н. Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2010. С. 32.

<sup>14</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 2005. С. 731.

<sup>15</sup> Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. М., 1989. С. 132.

<sup>16</sup> Иоффе С. М. Советское гражданское право. Ч.3. Ленинград, 1965. С. 318.

<sup>17</sup> Гордон М.В. Наследование по закону и по завещанию. М., 1967. С. 62.

<sup>18</sup> Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс. Кишинев, 1973. С. 146–148.



## Библиография

1. Абраменков М.С. Наследование по завещанию в Российской Федерации и зарубежных странах: сравнительно-правовой аспект // Наследственное право. – 2008. – № 4. – С. 10–14.
2. Бабин Б.В. Право на развитие как глобальное право: международное и национальные измерения // Международное право. – 2013. №2. – С. 67–84.
3. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. – М., 1989.
4. Гордон М.В. Наследование по закону и по завещанию. – М.: Норма, 1967.
5. Грудцына Л.Ю. Как правильно распорядиться своим имуществом (наследование, дарение, рента) // СПС «КонсультантПлюс».
6. Гуев А.Н. Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. – М.:Норма, 2010.
7. Гуляихин В.Н. Структурно-функциональные особенности различных состояний правосознания человека // Вопросы права и политики. – 2012. №2. – С. 90–116.
8. Зенин И.А., Кулагина Е.В., Суханов Е.А. Гражданское право. Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права. В 4 тт. Т. 2. – М.:Волтерс-Клувер, 2008. – С. 234.
9. Иоффе С. М. Советское гражданское право. Ч.3. – Ленинград, 1965.
10. Кирилловых А.А. К вопросу о завещательной субституции. URL: [http://www.juristlib.ru/book\\_7397.html](http://www.juristlib.ru/book_7397.html)
11. Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс. – Кишинев, 1973.
12. Палшкова А.М. Особые завещательные распоряжения в римском праве // Наследственное право. – 2009. – № 3.
13. Сутягин А.В. Имущественные отношения супругов и наследование. – М.: Проспект, 2008.
14. Телюкина М.В. Наследственное право: Комментарий к разделу пятому Гражданского кодекса Российской Федерации. – М.:Инфра-М, 2010.
15. Чепига Т.Д. Наследование по завещанию в советском гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1965.
16. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М.:Спарк, 2005.

## References

1. Abramenzov M.S. Nasledovanie po zaveshchaniyu v Rossiiskoi Federatsii i zarubezhnykh stranakh: sravnitel'no-pravovoi aspekt // Nasledstvennoe pravo. – 2008. – № 4. – S.10–14.
2. Babin B.V. Pravo na razvitie kak global'noe pravo: mezhdunarodnoe i natsional'nye izmereniya // Mezhdunarodnoe pravo. – 2013. №2. – С. 67–84.
3. Bartoshek M. Rimskoe pravo: ponyatiya, terminy, opredeleniya. – M., 1989.
4. Gordon M.V. Nasledovanie po zakonu i po zaveshchaniyu. – M.: Norma, 1967.
5. Grudtsyna L.Yu. Kak pravil'no rasporyadit'sya svoim imushchestvom (nasledovanie, darenie, renta) // SPS «Konsul'tantPlyus».
6. Guev A.N. Postateinyi kommentarii k chasti tret'ei Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii. – M.:Norma, 2010.
7. Gulyaikhin V.N. Strukturno-funktsional'nye osobennosti razlichnykh sostoyanii pravosoznaniya cheloveka // Voprosy prava i politiki. – 2012. №2. – С. 90–116.
8. Zenin I.A., Kulagina E.V., Sukhanov E.A. Grazhdanskoe pravo. Veshchnoe pravo. Nasledstvennoe pravo. Isklyuchitel'nye prava. Lichnye neimushchestvennye prava. V 4 tt. T.2. – M.:Volters-Kluver, 2008. – S.234.
9. Ioffe S.M. Sovetskoe grazhdanskoe pravo. Ch.3. – Leningrad, 1965.
10. Kirillovykh A.A. K voprosu o zaveshchatel'noi substitutsii. URL: [http://www.juristlib.ru/book\\_7397.html](http://www.juristlib.ru/book_7397.html)
11. Nikityuk P.S. Nasledstvennoe pravo i nasledstvennyi protsess. – Kishinev, 1973.
12. Palshkova A.M. Osobyie zaveshchatel'nye rasporyazheniya v rimskom prave // Nasledstvennoe pravo. – 2009. – № 3.
13. Sutyagin A.V. Imushchestvennye otnosheniya suprugov i nasledovanie. – M.: Prospekt, 2008.
14. Telyukina M.V. Nasledstvennoe pravo: Kommentarii k razdelu pyatomu Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii. – M.:Infra-M, 2010.
15. Chepiga T.D. Nasledovanie po zaveshchaniyu v sovetskom grazhdanskome prave: Avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk. – M., 1965.
16. Shershenevich G.F. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. – M.:Spark, 2005.

Материал поступил в редакцию 15 октября 2013 г.



## ПРАВА НА ИМУЩЕСТВО ПУБЛИЧНЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

**Аннотация:** В статье анализируются существующие в современном гражданском законодательстве подходы к оформлению имущественной обособленности юридических лиц, создаваемых публично-правовыми образованиями. Предметом исследования являются общественные отношения, возникающие в процессе оформления имущественного статуса рассматриваемых субъектов. Исследуется дуализм прав юридических лиц, создаваемых государством, на закрепленное за ними имущество, характер прав хозяйственного ведения и оперативного управления, их соотношение с правом собственности, характер прав на имущество государственных корпораций. Выявляются возможности использования конструкции права публичной собственности для оформления имущественной обособленности публичных юридических лиц. Методологическую базу исследования составляют обще- и частнонаучные методы: анализ, синтез, сравнение, аналогия, доказательство, исторический метод, метод системного анализа, междисциплинарный синтез. В рамках права оперативного управления выделяются две социальные связи, первая из которых представляет собой вещное, абсолютное правоотношение, ничем не отличающееся от права собственности, а вторая – корпоративное отношение. В связи с чем предлагается признать субъектов права оперативного управления собственниками закрепленного за ними имущества. Право на имущество государственных корпораций в статье отнесено к публичной форме права собственности, реализация которого обусловлена социальными, управленческими и иными общественно полезными функциями. Публичное юридическое лицо рассматривается как новая организационно-правовая форма юридического лица, призванная заменить собой все формы опосредования создаваемых публично-правовыми образованиями юридических лиц. Для оформления имущественного статуса этих лиц предлагается использовать конструкцию права публичной собственности. Такой подход создаст полноценную основу для правосубъектности рассматриваемых юридических лиц, обеспечит государственный и общественный интерес в переданном им имуществе, гарантирует полноценный механизм гражданско-правовой ответственности.

**Ключевые слова:** гражданское право, юридические лица, публичные юридические лица, вещные права, право оперативного управления, право хозяйственного ведения, право публичной собственности, государственные корпорации, государственные унитарные предприятия, учреждения.

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.5.11129

Вопрос о правах на имущество юридического лица, создаваемого государством, впервые был поставлен в науке после Октябрьской революции 1917 года, когда в руках советского государства были сосредоточены все основные средства производства. ГК РСФСР 1922 года не содержал указаний относительно квалификации имущественных прав государственного юридического лица, а в Постановлении ЦИК и СНК СССР от 29 июня 1927 года «Об утверждении положения о государственных промышленных трестах» в отношении данных юридических лиц лишь воспроизводилась триада правомочий собственника, при этом собственниками государственные тресты не назывались. Фактическое самоустранение законодателя от квалификации имущественных прав учреждаемых государством юридических

лиц создало питательную среду для развития различного рода научных концепций, направленных на объяснение имущественной обособленности рассматриваемых субъектов.

Поскольку законодателем тресты были наделены правомочием владения, пользования и распоряжения, основным направлением развития научной мысли стали концепции, имевшие своей основой теорию «расщепленной» собственности, в которых собственником одновременно признавалось и государство и созданный им трест, а основное внимание было уделено соотношению их прав. Советскими цивилистами были разработаны теории фидуциарной<sup>1</sup>, то-

<sup>1</sup> См., например: Мартынов Б.С. Организационные принципы советского предприятия в условиях планирования товарного оборота // Право и жизнь. 1927. №3. С. 30–47.

© Рудакова Виктория Дмитриевна

\* Аспирантка кафедры гражданского и семейного права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[infinity\_y\_y\_y@mail.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



варной<sup>2</sup> и разделенной собственности<sup>3</sup>. Конец научным теориям, признававшим право собственности за государственными трестами, был положен в 1938 году докладом А.Я. Вышинского на первом совещании научных работников права, в котором указывалось, что вопрос о природе советского юридического лица должен решаться с точки зрения «утверждения единства и неизблемости государственной собственности и предоставления «юридическим лицам» принадлежащего им по закону права распоряжения – управления имуществом государства лишь по поручению»<sup>4</sup>. Таким образом, дальнейшее развитие научной мысли было предопределено политическим партийным лозунгом о единстве государственного собственника и направлено на разоблачение антимарксистских теорий.

Именно тезис о социалистическом государстве как едином и единственном собственнике поставил во главу угла А.В. Венедиктов при разработке теории оперативного управления, которая не только получила законодательное признание в советский период, но и до сих пор используется российским законодателем в целях определения характера имущественных прав государственных юридических лиц. Признавая за государственными органами права на владение, пользование и распоряжение, закрепленным за ними государственным имуществом, А.В. Венедиктов специально отмечает, что как бы ни были широки эти правомочия, «они никогда не образуют собой все того же права, которым является право государственной социалистической собственности... носителем которого является само социалистическое государство»<sup>5</sup>. Имущество, закрепленное за государственными юридическими лицами, находится у них в оперативном управлении, и используется ими «не в своих интересах, а в интересах социалистического государства, то есть в интересах всего социалистического общества»<sup>6</sup>.

Эпоха, названная Ю.К. Толстым периодом «триумфального шествия» категории оперативного управления<sup>7</sup>, была в 80-х годах

прервана началом перестройки. Именно тогда встал вопрос о необходимости совершенствования отношений государственной собственности, в том числе расширении прав предприятий относительно принадлежащего им имущества, а вместе с ним стали раздаваться призывы сдать в архив категорию оперативного управления. Так, В.П. Мозолиным была разработана концепция права хозрасчетного управления, которым наделялись государственные предприятия и объединения, находящиеся на хозрасчете, и которое, не в пример праву оперативного управления, должно было быть свободно от административных методов руководства экономикой<sup>8</sup>. И хотя сам автор отмечал, что дело не в названии нового права, а в его содержании и обеспеченности необходимыми юридическими гарантиями<sup>9</sup>, дискуссия о праве государственных юридических лиц в этот период фактически была сведена к терминологическому спору.

Концепции, направленные на «совершенствование» и «модификацию» права оперативного управления, получили свою законодательную реализацию в виде права полного хозяйственного ведения, закрепленного в 1990 году Законом СССР «О собственности в СССР». Указанное право было максимальным образом приближено к праву собственности: предприятие владело, пользовалось и распоряжалось принадлежащим ему имуществом по своему усмотрению, могло совершать в отношении него любые действия, не противоречащие закону и целям деятельности предприятия. Кроме того, к праву полного хозяйственного ведения имели субсидиарное применение нормы о праве собственности, что еще больше сближало два рассматриваемых вещных права. В Законе РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» категория полного хозяйственного ведения была заменена правом хозяйственного ведения, хотя единство терминологии достигнуто не было.

Дуализм прав государственных юридических лиц на закрепленное за ними имущество был перенесен и в действующий ГК и получил негативную оценку в Концепции развития гражданского законодательства: было предложено устранить право хозяйственного ведения, оставив для государственных юридических лиц только одно право – право оперативного

<sup>2</sup> См., например: Венедиктов А.В. Правовая природа государственного предприятия. Ленинград, 1928. С. 59–115.

<sup>3</sup> См., например: Курс советского хозяйственного права / под ред. Л. Гинзбурга, Е. Пашуканиса. М., 1935. С. 180–184.

<sup>4</sup> Цит. по: Бабаев А.Б. Система вещных прав. М., 2007. С. 333.

<sup>5</sup> Венедиктов А.В. Право государственной социалистической собственности. Москва, Ленинград, 1946. С. 347.

<sup>6</sup> Там же. С. 347.

<sup>7</sup> См.: Толстой Ю.К. Социалистическая собственность и оперативное управление // Проблемы гражданского

права / под ред. Ю.К. Толстого, А.К. Юрченко, Н.Д. Егорова. Ленинград, 1987. С. 40.

<sup>8</sup> См.: Мозолин В.П. Гражданское право и хозяйственный механизм // Советское государство и право. 1984. №5. С. 18–26.

<sup>9</sup> См.: Там же. С. 23.



управления. При этом разработчики Концепции предлагают дифференцировать рассматриваемое право на виды в зависимости от того, насколько ограничено входящее в его состав правомочие распоряжения. Объем ограничений права оперативного управления может зависеть от категории субъекта данного права и от вида объекта, на который данное право распространяется<sup>10</sup>.

Представляется, что предложения, высказанные в Концепции развития гражданского законодательства и реализованные в Проекте изменений ГК, превратят право оперативного управления в рамочное вещное право, в рамках которого можно будет создавать ad hoc вещные права, пусть даже со статусом «подвидовых подразделений», рассчитанные на применения к одному единственному субъекту. Первые шаги на этом пути были, на наш взгляд, сделаны еще в 2010 году с внесением, в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений, изменений в ст. 120, 298 ГК, а также в Закон о некоммерческих организациях. Делению учреждений на частные и государственные, а последних, в свою очередь, на автономные, бюджетные и казенные учреждения, сопутствовала дифференциация прав на закрепленное за ними имущество. Таким образом, уже сегодня мы говорим о как минимум пяти разновидностях права оперативного управления: право оперативного управления казенных предприятий, право оперативного управления частных учреждений, право оперативного управления государственных учреждений, в рамках которого, можно выделить право оперативного управления казенных учреждений, право оперативного управления бюджетных учреждений и право оперативного управления автономных учреждений. Объем правомочий в рамках рассматриваемых прав, как и предлагалось в Концепции, зависит от категории субъекта права. Дифференциация права оперативного управления в рамках учреждения, поставили под сомнение единство рассматриваемой формы юридического лица. В основе выделения любой организационно-правовой формы лежит единство общей специфики четырех признаков юридического лица: организационной и имущественной обособленности, самостоятельной ответственности и выступления в имущественном обороте от своего имени. Применительно к рассматриваемым субъектам необходимое единство отсутствует, по причине различной степени имуществен-

ной обособленности каждого из видов учреждения, в связи с чем понятие «учреждение» становится лишь обобщающей правовой категорией, по сути, объединяющей в себе четыре различные организационно-правовые формы.

В современной юридической литературе весьма распространено мнение об устаревании конструкций таких ограниченных вещных прав, как право хозяйственного ведения и право оперативного управления. При этом отмечается их социалистическая природа, принадлежность к иной правовой системе, построенной на государственном регулировании экономической деятельности, а также указывается на несоответствие рассматриваемых конструкций потребностям гражданского оборота, основанного на рыночном хозяйстве<sup>11</sup>. Однако представляется, что причиной трактовки рассматриваемых вещных прав в качестве «социалистического пережитка» является не столько их законодательная конструкция, сколько теория, породившая данные вещные права и объяснившая их происхождение.

Право оперативного управления и право хозяйственного ведения намного ближе к праву собственности, чем это принято отмечать в юридической литературе. Рассматриваемая конструкция не только не противопоставляется праву собственности, но строится на его фундаменте, имея больше отличий от других ограниченных вещных прав, чем от права собственности. Еще в советской юридической литературе отмечалась направленность права оперативного управления на реализацию права собственности, а не на его обременение, что характерно для ограниченных вещных прав<sup>12</sup>. Институт права оперативного управления, вслед за институтом права собственности, призван обособить в гражданском обороте имущество одного субъекта от имущества всех прочих субъектов гражданского права, что прямо следует из п.1 ст. 48 ГК. Именно это позволяет Д.В. Петрову выделить особую категорию вещных прав – прав обособления собственного имущества: «если кто-либо не может владеть имуществом ни на праве собственности, ни на праве хозяйственного ведения, ни на праве оперативного управления, значит, этот некто не может быть признан субъектом права»<sup>13</sup>. Право оперативного управления и

<sup>11</sup> См., например: Суханов Е.А. Развитие института вещных прав при переходе к рынку // Гражданское право России – частное право. М., 2008. С. 197–198.

<sup>12</sup> См.: Иоффе О.С. Цивилистическая доктрина промышленного капитализма // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 94–95.

<sup>13</sup> Петров Д.В. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления. СПб., 2002. С. 85.

<sup>10</sup> См.: Концепция развития гражданского законодательства. М., 2009. С. 99.



право хозяйственного ведения наряду с правом собственности составляют основу правосубъектности отдельных участников гражданского оборота.

В цивилистической литературе принято отмечать, что в отличие от права собственности право оперативного управления: во-первых, зависит от власти собственника имущества; во-вторых, основывается на праве собственности и зависит от него; в-третьих, создание и существование субъектов права оперативного управления возможно постольку, поскольку собственник признает их существование необходимым и целесообразным; в-четвертых, допускает возможность собственника имущества обязать субъекта права оперативного управления исполнить определенное задание и использовать имущество строго по назначению<sup>14</sup>. Представляется, однако, что первые два из указанных отличия права оперативного управления от права собственности вытекают из признания законодателем рассматриваемого права ограниченным вещным правом, что само по себе требует критического осмысления. Третье отличие характеризует права учредителя в отношении созданного им юридического лица и не связано с правами на имущество. Что же касается четвертого – то, на наш взгляд, оно носит публично-правовой характер и характеризует не право собственника, а право публичной власти, суверена.

Необходимо разделять две социальные связи в рамках права оперативного управления и права хозяйственного ведения. Они представляют собой не одно, а два правоотношения с разной правовой природой и различным составом участников. Отношение юридического лица и всех остальных субъектов гражданского права, содержание которого заключается в праве юридического лица владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом и в обязанности всех третьих лиц воздержаться от нарушения обозначенного права, представляет собой абсолютное, вещное правоотношение. Причем это отношение ничем не отличается от отношений собственности. Иной характер носит отношение собственника имущества и юридического лица, которое используется в литературе для обоснования зависимости права оперативного управления от права собственности, присвоения ему статуса ограниченного вещного права, вещного права второго порядка<sup>15</sup>. Объектом рассматриваемого

отношения является не имущественный комплекс предприятия или учреждения, а деятельность рассматриваемых юридических лиц как самостоятельных хозяйствующих субъектов. В рамках рассматриваемых отношений управомоченное лицо, то есть собственник-учредитель, соединен с конкретным обязанным субъектом – юридическим лицом в лице его органов управления, от которых для удовлетворения интереса управомоченного требуется совершение активных действий, что не позволяет характеризовать их в качестве абсолютных отношений. Не свойственна рассматриваемой социальной связи и твердая определенность прав, характеризующая вещные правоотношения. Конкретизация прав собственника происходит в уставе созданного им юридического лица, в котором они могут получать расширение, по сравнению с перечнем, закрепленным в законе. Представляется, что рассматриваемые нами права публично-правового образования как учредителя унитарного предприятия или учреждения имеют такую же правовую направленность, что права членов (участников) хозяйственных товариществ и обществ, и составляют содержание правоотношений, возникающих по поводу создания, функционирования, реорганизации и ликвидации различного рода юридических лиц, то есть содержание корпоративных отношений. Следовательно, законодательное закрепление положения о сохранении права собственности на имущество, переданное государственным унитарным предприятиям и учреждениям, за публично-правовыми образованиями не имеет теоретического подтверждения. Права, предоставленные учредителю и реализуемые им в отношениях с созданным унитарным предприятием или учреждением, не дают оснований утверждать, что учредитель реализует свое право собственности, в этих правах нет элемента «вещности», они не обладают абсолютным характером. В связи с чем наличие рассматриваемых прав не может использоваться в качестве обоснования сохранения права собственности на имущество за учредителем государственного юридического лица.

Анализ названных социальных связей в качестве отдельных правоотношений, прямо не связанных друг с другом, приводит нас к выводу о том, что правомочия унитарных предприятий и учреждений в отношении закрепленного за ними имущества не имеют принципиальных отличий от правомочий собственника. На наш взгляд, на сегодняшний день нет препятствий для открытого признания субъектов права оперативного управления собственниками своего имущества, кото-

<sup>14</sup> См.: Ахметьянова З.А. Вещное право. М., 2011. С. 179.

<sup>15</sup> См., например: Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2004. С. 84–88.



рыми они по сути своей и являются. Тем более что отпали идеологические предпосылки теории оперативного управления, в том числе необходимость обосновывать исключительную собственность государства на средства производства. Такая возможность кроется в самой теории оперативного управления, и ее реализация могла бы устранить противоречия, существующие в институте права оперативного управления. В частности, был бы решен вопрос о передаче субъектами этого права при реализации имущества третьим лицам больше прав, чем они имеют сами в отношении отчуждаемого имущества.

Признание за субъектами права оперативного управления и хозяйственного ведения права собственности, безусловно, должно влечь за собой прекращение права учредителей (публично-правовых образований) на переданное рассматриваемым субъектам имущество. Их интересы в отношении государственных юридических лиц и их имущества должны реализовываться в рамках отношений учредителя и юридического лица. Вместе с тем природу рассматриваемых нами прав государственных юридических лиц нельзя назвать частнособственнической, прежде всего в силу того, что усмотрение государственных юридических лиц ограничено возложенными на них публичными функциями, находящими гражданско-правовое выражение в ограничениях их правосубъектности. Названные субъекты действуют в гражданском обороте не в своих интересах, а в публичных интересах. Следовательно, характер их прав полностью соответствует праву публичной собственности.

Действующее российское законодательство не лишено примеров закрепления имущества за юридическими лицами, созданными государством, на праве собственности. Речь, прежде всего, идет о государственных корпорациях, которые в соответствии со ст. 7.1 Закона о некоммерческих организациях признаются собственниками имущества, переданного им Российской Федерацией. В юридической литературе право собственности государственных корпораций принято относить к частной форме права собственности<sup>16</sup>,

что во многом предопределено субъектным критерием выделения форм права собственности, в соответствии с которым право собственности всех юридических лиц отнесено к частной форме права собственности<sup>17</sup>. Вместе с тем государственные корпорации, так же как рассмотренные нами унитарные предприятия и учреждения, осуществляя право собственности, руководствуются не своим усмотрением, как предписано частным собственникам п. 2 ст. 209 ГК, а целями, ради реализации которых они созданы. Этими целями являются осуществление социальных, управленческих и иных общественно полезных функций. Нацеленность госкорпораций на удовлетворение публичного, а не частнособственнического интереса последовательно прослеживается при анализе целей деятельности, определенных законами о создании отдельных государственных корпораций. В связи с изложенным право собственности на имущество государственных корпораций следует рассматривать в качестве публичной формы права собственности. Предположение о том, что имущество, переданное государственным корпорациям, становится объектом частной собственности<sup>18</sup>, а передача им имущества являет собой процедуру «скрытой приватизации»<sup>19</sup>, представляется весьма спорным. Фактически имущество не меняет своего целевого назначения, которым остается удовлетворение публичных интересов, после ликвидации юридического лица оно возвращается учредителю и может и дальше использоваться в интересах общества другими субъектами (публично-правовыми образованиями или созданными ими юридическими лицами). Что же касается возможности дальнейшего отчуждения имущества государственной корпорации частным субъектам, представляется, что на него распространяются ограничения ст. 7.1 Закона о некоммерческих организациях, а, следовательно, оно возможно только в рамках реализации целей рассматриваемых

<sup>17</sup> См., например: Семенов А.В., Серегина Т.А. Особенности правового положения государственной корпорации // Право и экономика. 2008. №2. С. 4–9. Аналогичная точка зрения была высказана в Концепции развития гражданского законодательства (См.: Концепция развития гражданского законодательства. С. 70).

<sup>18</sup> См.: Анисимов А.П., Гончаров А.И., Рыженков А.Я., Черноморец А.Е. Неопознанный субъект права собственности // Современное право. 2009. №10. С. 3–7; Никитин А. Как устроена госкорпорация. Новая формула управления страной: делишь ее // Новая газета. 2007. № 86.

<sup>19</sup> См., например: Лазаревский А. Диагноз института госкорпораций // ЭЖ «Юрист». 2008. № 6.

<sup>16</sup> Термин «формы права собственности» не является общепризнанным в юридической литературе. Однако он представляется нам более корректным, чем употребляемый в законодательстве термин «формы собственности», поскольку говоря об отношениях собственности, мы имеем в виду одно из проявлений бытия свободы различных лиц, которое не будучи урегулированным правом не имеет качественных субъектных отличий. Только нормативное регулирование отношений собственности приводит к различному масштабу прав на имущество отдельных субъектов.



юридических лиц. О приватизации же можно говорить только в случае реорганизации государственных корпораций, в частности их преобразования в форму акционерного общества. Именно в возможности реорганизации государственных корпораций скрыт риск перехода их имущества из публичной формы собственности в частную, как это имело место применительно к имуществу ГК «Российские нанотехнологии».

Категория права публичной собственности представляется наиболее перспективной с точки зрения оформления имущественного статуса публичных юридических лиц, как новой организационно-правовой формы коллективных субъектов<sup>20</sup>. Как показал проведенный анализ, она имеет широкое употребление в современной правовой действительности в рамках оформления имущественного статуса государственных унитарных предприятий, учреждений, государственных корпораций и требует своего теоретического признания и осмысления, в том числе с позиции цивилистики. Вместе с тем на сегодняшний день отсутствует нормативное закрепление конструкции права публичной собственности. Это во многом объясняется формированием норм о формах права собственности в условиях преобладания идеологии, отрицавшей деление права на публичное и частное. Законодателем в основу выделения форм права собственности был положен критерий лица, собственника имущества, что автоматически предопределяет отнесение права собственности любых юридических лиц к частной форме права собственности. Такой подход не соответствует современным реалиям имущественного оборота. Представляется, что

в основу выделения форм права собственности должен быть положен критерий целей использования имущества. При этом право публичной собственности должно получить раскрытие при помощи категории публично-го интереса, которая ограничит усмотрение собственника в реализации правомочий владения, пользования и распоряжения, принадлежащим ему имуществом.

Использование конструкции права публичной собственности для оформления имущественной обособленности публичных юридических лиц позволит создать полноценную основу для правосубъектности рассматриваемых лиц, что невозможно в рамках ограниченных вещных прав, а также обеспечит государственный и общественный интерес в имуществе, переданном публичным юридическим лицам. Только право собственности, как наиболее полное вещное право, может гарантировать полноценный механизм гражданско-правовой ответственности участников имущественного оборота. Создание такого механизма применительно к публичным юридическим лицам является принципиальным ввиду необходимости обеспечения их вступления в имущественный оборот на равных началах с другими субъектами гражданского права, а также повышения интереса третьих лиц к работе с рассматриваемыми субъектами. В условиях рыночного типа хозяйствования основным участником гражданского оборота должен стать собственник имущества, а внимание исследователей должно сосредоточиться не на ограничении имущественных прав публичных юридических лиц, а на создании эффективных механизмов обеспечения прав их учредителей в рамках корпоративных отношений.

<sup>20</sup> В юридической литературе отсутствует единый подход к категории публичного юридического лица. Наиболее распространен взгляд на публичное юридическое лицо как на классификационную группу, существующую наряду с частными юридическими лицами (см., например: Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2007; Ефимова Л. О правовой природе государственных корпораций // *Хозяйство и право*. 2008. №8. С. 59–68 и др.). Близким к нему является подход, предлагающий закрепить категорию публичных юридических лиц в качестве самостоятельного типа субъектов права (см., например: Тарасов О.И. Понятие и признаки юридического лица публичного права // *Закон*. 2012. №8. С. 103–109). Более перспективным для законодательства, на наш взгляд, является введение категории публичного юридического лица в качестве новой организационно-правовой формы юридического лица. Реализация такого подхода должна сопровождаться отказом от всех форм опосредования юридических лиц, создаваемых публично-правовыми образованиями. В частности, от организационно-правовых форм государственных унитарных предприятий, учреждений, государственных корпораций и др.


**Библиография**

1. Анисимов А.П., Гончаров А.И., Рыженков А.Я., Черноморец А.Е. Неопознанный субъект права собственности // Современное право. – 2009. – №10. – С. 3–7.
2. Ахметьянова З.А. Вещное право. – М., 2011. – 355 с.
3. Бабаев А.Б. Система вещных прав. – М., 2007. – 380 с.
4. Венедиктов А.В. Право государственной социалистической собственности. – Москва, Ленинград, 1946. – 821 с.
5. Венедиктов А.В. Правовая природа государственного предприятия. – Ленинград, 1928. – 110 с.
6. Ефимова Л. О правовой природе государственных корпораций // Хозяйство и право. – 2008. – №8. – С. 59–68.
7. Иоффе О.С. Цивилистическая доктрина промышленного капитализма // Избранные труды по гражданскому праву. – М., 2000. – 781 с.
8. Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. – СПб., 2004. – 403 с.
9. Концепция развития гражданского законодательства. – М., 2009. – 155 с.
10. Курс советского хозяйственного права / под ред. Л. Гинзбурга, Е. Пашуканиса. – М., 1935. – 448 с.
11. Лазаревский А. Диагноз института госкорпораций // ЭЖ «Юрист». – 2008. – №6.
12. Мартынов Б.С. Организационные принципы советского предприятия в условиях планирования товарного оборота // Право и жизнь. – 1927. – №3. – С. 30–47.
13. Мозолин В.П. Гражданское право и хозяйственный механизм // Советское государство и право. – 1984. – №5. – С. 18–26.
14. Никитин А. Как устроена госкорпорация. Новая формула управления страной: делишь ее // Новая газета. – 2007. – № 86.
15. Петров Д.В. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления. – СПб., 2002. – 347 с.
16. Семенов А.В., Серегина Т.А. Особенности правового положения государственной корпорации // Право и экономика. – 2008. – №2. – С. 4–9.
17. Суханов Е.А. Развитие института вещных прав при переходе к рынку // Гражданское право России – частное право. – М., 2008. – 585 с.
18. Тарасов О.И. Понятие и признаки юридического лица публичного права // Закон. – 2012. – №8. – С. 103–109.
19. Толстой Ю.К. Социалистическая собственность и оперативное управление // Проблемы гражданского права / под ред. Ю.К. Толстого, А.К. Юрченко, Н.Д. Егорова. – Ленинград, 1987. – 201 с.
20. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. – М., 2007 – 349 с.

**References**

1. Anisimov A.P., Goncharov A.I., Ryzhenkov A.Ya., Chernomorets A.E. Neopoznanniy sub'ekt prava sobstvennosti // Sovremennoe pravo. – 2009. – №10. – S. 3–7.
2. Akhmet'yanova Z.A. Veshchnoe pravo. – M., 2011. – 355 s.
3. Babaev A.B. Sistema veshchnykh prav. – M., 2007. – 380 s.
4. Venediktov A.V. Pravo gosudarstvennoy sotsialisticheskoy sobstvennosti. – Moskva, Leningrad, 1946. – 821 s.
5. Venediktov A.V. Pravovaya priroda gosudarstvennoy predpriyatiya. – Leningrad, 1928. – 110 s.
6. Efimova L. O pravovoi prirode gosudarstvennykh korporatsii // Khozyaistvo i pravo. – 2008. – №8. – S. 59–68.
7. Ioffe O.S. Tsivilisticheskaya doktrina promyshlennogo kapitalizma // Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu. – M., 2000. – 781 s.
8. Kononov A.V. Vladenie i vladel'cheskaya zashchita v grazhdanskom prave. – SPb., 2004. – 403 s.
9. Kontseptsiya razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva. – M., 2009. – 155 s.
10. Kurs sovetskogo khozyaistvennogo prava / pod red. L. Ginzburga, E. Pashukanisa. – M., 1935. – 448 s.
11. Lazarevskii A. Diagnostika goskorporatsii // EZh «Yurist». – 2008. – №6.
12. Martynov B.S. Organizatsionnye printsipy sovetskogo predpriyatiya v usloviyakh planirovaniya tovarnogo oborota // Pravo i zhizn'. – 1927. – №3. – S. 30–47.
13. Mozolin V.P. Grazhdanskoe pravo i khozyaistvennyi mekhanizm // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. – 1984. – №5. – S. 18–26.
14. Nikitin A. Kak ustroena goskorporatsiya. Novaya formula upravleniya stranoi: delish' ee // Novaya gazeta. – 2007. – № 86.
15. Petrov D.V. Pravo khozyaistvennogo vedeniya i pravo operativnogo upravleniya. – SPb., 2002. – 347 s.;
16. Semenov A.V., Seregina T.A. Osobennosti pravovogo polozheniya gosudarstvennoy korporatsii // Pravo i ekonomika. – 2008. – №2. – S. 4–9.
17. Sukhanov E.A. Razvitie instituta veshchnykh prav pri perekhode k rynku // Grazhdanskoe pravo Rossii – chastnoe pravo. – M., 2008. – 585 s.
18. Tarasov O.I. Ponyatie i priznaki yuridicheskogo litsa publichnogo prava // Zakon. – 2012. – №8. – S. 103–109.
19. Tolstoi Yu.K. Sotsialisticheskaya sobstvennost' i operativnoe upravlenie // Problemy grazhdanskogo prava / pod red. Yu.K. Tolstogo, A.K. Yurchenko, N.D. Egorova. – Leningrad, 1987. – 201 s.
20. Chirkin V.E. Yuridicheskoe litso publichnogo prava. – M., 2007–349 s.

Материал поступил в редакцию 23 февраля 2014 г.



С.А. Свирков\*

## ДОГОВОР НА ОПЕРАТИВНО-ДИСПЕТЧЕРСКОЕ УПРАВЛЕНИЕ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ОБ ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКЕ

**Аннотация:** В статье анализируется законодательно установленный порядок осуществления деятельности по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике, рассматриваются основные правовые проблемы осуществления данной деятельности. Дается характеристика договора на ОДУ. При этом доказывается, что устанавливаемая законодательством для данных отношений договорная форма возмездного оказания услуг не соответствует их природе и содержанию, что порождает ряд организационных проблем. Анализ содержания диспетчерской команды не позволяет отождествлять её с услугой в гражданско-правовом понимании. Методологическую основу исследования составляют общенаучный (диалектический) метод познания, методы и приемы формальной логики (анализ, синтез, дедукция, индукция и др.), а также специальные методы познания: формально-юридический, сравнительно-правовой, технико-юридический, лингвистический, институциональный, системный, эмпирический и другие. Статья характеризуется научной новизной, поскольку отношения по ОДУ являются недостаточно исследованными в отечественной правовой доктрине; при этом в статье даются авторские оценки устанавливаемым в законодательстве правовым конструкциям в данной сфере, предлагаются пути их совершенствования. Основным выводом статьи является предложение о централизованном осуществлении деятельности по ОДУ на основании договора о присоединении к торговой системе оптового рынка.

**Ключевые слова:** оперативно-диспетчерское управление, электроэнергетика, договор оказания услуг, системный оператор, диспетчерская команда, услуги, страхование ответственности, субъекты оптового рынка, оптовый рынок электроэнергии, естественная монополия.

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.5.10095

Оперативно-диспетчерское управление (далее – ОДУ) является принципиально важной функциональной деятельностью в сфере электроэнергетики, обеспечивающей согласованное ведение распределительных процессов на всех стадиях технологического цикла электроснабжения. С помощью ОДУ осуществляется технологическая координация производства и реализации электроэнергии, передачи ее по сетям, перевод объектов электроэнергетики в режим эксплуатации, формирование графиков поставок электроэнергии и их ограничение. Необходимость такой деятельности обусловливается физическими свойствами электроэнергии, особенностями ее продажи. Поскольку момент производства электроэнергии практически совпадает с моментом ее потребления (скорость ее движения приравнивается к скорости света), торговля электроэнергией становится практически невозмож-

ной без существования специальной системы управления ее перетоками по электросетям.

В содержание деятельности по ОДУ входит введение, изменение, прекращение определенных технологических режимов работы объектов электроэнергетики<sup>1</sup>. Данная деятельность осуществляется посредством централизованного круглосуточного и непрерывного управления взаимосвязанными технологическими режимами работы объектов электроэнергетики и энергопринимающих установок потребителей электроэнергии (п. 3 Правил ОДУ<sup>2</sup>).

<sup>1</sup> Перечень услуг, оказываемых субъектами ОДУ, установлен в п. 4 Правил определения стоимости и оплаты услуг по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике (утв. постановлением Правительства РФ от 09.11.2009 № 910 // РГ. 2009. 17 ноября).

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. № 854 «Об утверждении Правил оперативно-

© Свирков Сергей Александрович

\* Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры энергетического права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [svirkov-sa@yandex.ru] 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



В соответствии с законом ОДУ осуществляется **посредством заключения договора**. Исходя из формулировки закона, этот договор является договором возмездного оказания услуг. Услугодателем по данному договору является системный оператор, а также субъекты ОДУ, функционирующие в технологически изолированных территориальных системах.

Правилами отнесения субъектов электроэнергетики и потребителей электроэнергии к кругу лиц, подлежащих обязательному обслуживанию при оказании услуг по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике<sup>3</sup>, установлен круг лиц, которым услуги ОДУ оказываются в обязательном порядке. В число таких лиц включаются соответствующие установленным критериям крупные производители и потребители электроэнергии. Судебная практика идет по пути взыскания стоимости услуг по ОДУ вне зависимости от согласия потребителя с необходимостью их оказания<sup>4</sup>.

Оказание услуг по ОДУ отнесено законом к видам деятельности естественно-монопольного характера<sup>5</sup>, что объясняется отсутствием экономической целесообразности установления конкуренции в данной сфере. Поэтому цена (тарифы) на услуги по ОДУ подлежат государственному регулированию (п. 2 ст. 23 ФЗ «Об электроэнергетике») в соответствии с Правилами определения стоимости и оплаты услуг по ОДУ в электроэнергетике.

Важная особенность рассматриваемого договора состоит в обязательности его заключения, притом для обеих сторон (п. 2 ст. 16 ФЗ «Об электроэнергетике», п. 8 Правил недискриминационного доступа к услугам по ОДУ<sup>6</sup> (далее – ПНД ОДУ). В этой связи в литературе ставится вопрос о целесообразности применения договорного регулирования отношений по ОДУ<sup>7</sup>.

Нормы законодательства не дают оснований считать данный договор публичным, и на

это есть причины. Системный оператор обязан заключить договор на осуществление деятельности по ОДУ не с каждым, кто к нему обратится, а только со специальными субъектами, которые должны соответствовать предъявляемым к ним законом и подзаконными актами требованиям. Поэтому, даже несмотря на необходимость обеспечения недискриминационного доступа к услугам по ОДУ, данный договор едва ли можно считать публичным по смыслу ст. 426 ГК<sup>8</sup>.

Следует обратить внимание на уточнение законодателя, что системный оператор не вправе отказаться от заключения такого договора. Исходя из этого, представляется, что на самом деле обязательным этот договор является только для системного оператора, как участника отношений в сфере энергетики, осуществляющего ОДУ как основную деятельность. Тогда как для других участников указанных отношений заключение этого договора является обязательным лишь условно, поскольку они обязаны заключать его лишь в том случае, если хотят участвовать в обороте электроэнергии.

Между тем установленный порядок правового оформления деятельности по ОДУ страдает очевидными недостатками. Представляется, что **конструкция договора возмездного оказания услуг не предназначена для оформления отношений по ОДУ**. Это объясняется целым рядом причин.

Во-первых, в соответствии с положением п. 2 ст. 16 ФЗ «Об электроэнергетике» субъекты электроэнергетики, потребители электроэнергии несут ответственность за нарушение установленного порядка исполнения оперативно-диспетчерских команд и распоряжений субъектов ОДУ в соответствии с законодательством Российской Федерации, а не в соответствии с договором оказания услуг. Данное правило свидетельствует об отсутствии у «услуг» по ОДУ гражданско-правового характера.

Во-вторых, выдаваемая диспетчером в процессе осуществления деятельности по ОДУ оперативно-диспетчерская команда является мерой организационного характера и по своим признакам не соответствует гражданско-правовому понятию «услуга».

Выдача диспетчером обязательных для исполнения субъектами электроэнергетики команд является основным методом осуществления деятельности по ОДУ. Можно выделить следующие особенности диспетчерской команды:

- является обязательным по своему характеру предписанием, адресованным субъектам электроэнергетики либо нижестоя-

диспетчерского управления в электроэнергетике» // СЗ РФ. 2004. № 52 (часть II). Ст. 5518.

<sup>3</sup> Утв. постановлением Правительства РФ от 14.02.2009 № 114 // СЗ РФ. 2009. № 9. Ст. 1103.

<sup>4</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 17.01.2013 № Ф09-12800/12 по делу № А60-15121/12 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> См.: Федеральный закон от 26.03.2003 № 39-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О естественных монополиях» // СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1181.

<sup>6</sup> Утв. постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. № 861 // Российская газета. № 7. 19.01.2005.

<sup>7</sup> См.: Постатейный научно-практический комментарий к ФЗ «Об электроэнергетике» / под общ. ред. В.Ю. Синюгина. М.: ЗАО ФИД «Деловой экспресс», 2003. С. 40, 131.

<sup>8</sup> См.: Долгополов А.И. Правовые основы регулирования деятельности субъектов оперативно-диспетчерского управления // Энергетик. 2004. № 3. С. 6.



- ящим субъектам ОДУ; обязательность команды для ее адресата устанавливается на основе прямого указания закона;
- выдается субъектом, обладающим специальным статусом – диспетчерским центром или диспетчерским пунктом, наделенным правом выдачи обязательных для исполнения команд в силу закона;
  - выдача диспетчерских команд составляет основное содержание деятельности по ОДУ и является объективно необходимой составляющей всех технологических процессов, осуществляемых во исполнение обязательств в обороте электроэнергии;
  - выдача и исполнение диспетчерской команды имеет непосредственное значение для возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей субъектов отрасли и потребителей электроэнергии, для определения составов гражданских правонарушений и последствий их совершения.

В цивилистической доктрине традиционно выделяются следующие признаки гражданско-правовых услуг. Под услугами понимается деятельность лица, оказывающего услугу; оказание услуги не создает вещественного результата; полезный эффект услуги потребляется в процессе предоставления услуги, а потребительская стоимость исчезает<sup>9</sup>. Так, М.В. Кротов определяет услугу в гражданском праве как продукт труда, не имеющий овеществленной формы выражения<sup>10</sup>.

При анализе этих признаков становится очевидным, что диспетчерская команда им не соответствует. Механизм взаимодействия субъекта ОДУ с субъектом электроэнергетики существенным образом отличается от порядка взаимодействия сторон договора возмездного оказания услуг, что свидетельствует о существовании в данных случаях различной структуры обязательств. Д. Степанов выделяет такое свойство услуги, как синхронность оказания и получения. По его замечанию, «получение (принятие) ее заказчиком и процесс оказания услуги исполнителем идет одновременно»<sup>11</sup>. Совершенно иначе происходит исполнение обязательств по осуществлению ОДУ. При осуществлении данной деятельности диспетчерская организация

выдает команду субъекту электроэнергетики, на которого законом возложена обязанность по ее исполнению. С точки зрения обязательств по возмездному оказанию услуг в обязательствах по осуществлению деятельности по ОДУ услугодатель и услугополучатель фактически меняются местами: услугодатель дает указание, а услугополучатель обязан его исполнить. Таким образом, в деятельности по ОДУ участвует как диспетчерская организация (выдает команду), так и субъект электроэнергетики, который исполняет команду диспетчера.

В-третьих, обращают на себя внимание существенные различия в содержании обязательств по возмездному оказанию услуг и по осуществлению ОДУ.

В рамках обязательства возмездного оказания услуг услугополучатель имеет право требовать от услугодателя оказания определенного рода услуги, а на услугодателя возлагается обязанность оказания данной услуги. В соответствии с принципом диспозитивности осуществления гражданских прав, если это не противоречит условиям договора и существу обязательства, субъект права на услугу может отказаться от своего права (например, в пользу третьего лица либо в порядке п. 1 ст. 782 ГК) либо совершить уступку права. Вместе с тем очевидно, что субъекты электроэнергетики не имеют возможности отказаться от исполнения диспетчерской команды.

Важно отметить, что обязательность диспетчерских команд устанавливается в силу прямого указания закона, а не договора. При этом договорное регулирование рассматриваемых отношений во всех случаях будет дублировать соответствующие положения закона об обязательности диспетчерских команд. Поэтому, как представляется, заключение договора оказания услуг в данной ситуации носит во многом формальный характер. В связи с этим в литературе совершенно справедливо указывается на необоснованно преувеличенное значение услуг по ОДУ<sup>12</sup>.

Целью оказания услуги является достижение определенного положительного эффекта для услугополучателя, то есть услуга воспринимается как некое благо для ее заказчика. Несколькими иначе воспринимается полезный эффект от осуществления деятельности по ОДУ.

Выдавая диспетчерскую команду, субъект ОДУ не оказывает услуг каждому отдельному субъекту электроэнергетики. Цель осуществления его деятельности состоит в обеспечении баланса производства и потребления для всех участни-

<sup>9</sup> См.: Шешенин Е.Д. Предмет обязательства по оказанию услуг // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. Вып. 3. Свердловск: Средне-Уральское книжное изд-во, 1964. С. 151–152.

<sup>10</sup> См.: Кротов М.В. Обязательства по оказанию услуг в советском гражданском праве: учебное пособие. Л.: Рио ЛГУ, 1990. С. 41.

<sup>11</sup> См.: Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав // Российская юстиция. 2000. № 2.

<sup>12</sup> См.: Осика Л.К., Макаренко И.Г. Промышленные потребители на рынке электроэнергии. Принципы организации деловых отношений. М.: ЭНАС, 2010. С. 35.



ков рассматриваемых отношений, поэтому «полезный эффект» данной деятельности состоит в обеспечении безаварийной работы всей энергосистемы и не может рассматриваться как результат выполнения субъектом ОДУ отдельного договора оказания услуг с конкретным субъектом электроэнергетики. По этому поводу в литературе совершенно справедливо указывается, что «услуги по ОДУ предоставляются не просто отдельным производителям и потребителям электроэнергии, но всем им вместе, а значит, всему обществу в целом»<sup>13</sup>, следовательно, субъекты ОДУ не предоставляют индивидуальных услуг в гражданско-правовом смысле, но осуществляют исполнение государственных задач.

Очевидно, что данным «положительным эффектом» услуг по ОДУ пользуется не только конкретный «заказчик услуг» по ОДУ, но также все субъекты электроэнергетики и потребители электроэнергии (п. 1 ст. 16 ФЗ «Об электроэнергетике»). Однако при достижении этого результата отдельные субъекты отрасли могут претерпевать ограничения и даже нести убытки вследствие исполнения выдаваемой им диспетчерской команды. Иными словами, необходимость подчинения диспетчерской команде становится для них неизбежным неблагоприятным обстоятельством.

Потребитель как субъект конкретного гражданско-правового отношения (договора с субъектом ОДУ) в этих услугах не заинтересован, так как речь идет об управлении режимами, и он не может сам по себе оценить положительный эффект данной услуги. Этим и объясняется выделение групп потребителей, для которых заключения договоров на ОДУ является обязательным (п. 6 Правил отнесения субъектов электроэнергетики и потребителей электроэнергии к кругу лиц, подлежащих обязательно обслуживанию при оказании услуг по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике). Так, в литературе указывается, что установленная федеральным законодательством организационно-правовая форма СО – открытое акционерное общество – не пригодна для осуществления его деятельности, которая носит управленческий характер. В связи с чем предлагается реорганизовать Системного оператора в бюджетное учреждение, подведомственное Министерству энергетики<sup>14</sup>.

Мотивы, которыми руководствовался законодатель при выборе договорной конструкции

возмездного оказания услуг, представляются очевидными. В первую очередь необходимо было установить определенный *способ финансирования деятельности* субъектов ОДУ, при этом обеспечить ее оплату всеми субъектами электроэнергетики. И с этой точки зрения договор оказания услуг соответствует поставленной цели. Но само содержание деятельности «услугодателя», порядок ее осуществления и конечные цели, которые при этом преследуются, подводит к выводу о неприменимости в данном случае конструкции индивидуального договора оказания услуг.

Рассмотренные выше особенности деятельности по ОДУ позволяют определить ее характер как особого рода технологическую деятельность, направленную на поддержание безопасности функционирования энергосистемы страны. Без осуществления ОДУ транспортировка электроэнергии становится невозможной, поскольку при этом не будут предприниматься необходимые меры обеспечения безопасности этого процесса. В пользу организационного характера рассматриваемого договора свидетельствует обязательность его заключения для обеих сторон.

Подлинным содержанием деятельности субъектов ОДУ является не оказание каких-либо услуг участникам электроэнергетики оборота, а технологическая организация функционирования этого оборота, в связи с чем в законе указывается, что деятельность по ОДУ направлена на создание технических условий исполнения обязательств в электроэнергетике (п. 2 ст. 11 ФЗ «Об электроэнергетике»)<sup>15</sup>.

Принимая во внимание характер, цели и порядок осуществления деятельности по ОДУ, рассматриваемая деятельность должна осуществляться *централизованно*, при этом выделение ее в самостоятельный вид услуг едва ли оправданно. В случае выбора индивидуального договора в качестве основного инструмента финансирования данной деятельности, большим вопросом становится заинтересованность потребителя в оказании ему данных услуг, а также их целесообразность для него.

Как представляется, отдельные договоры на осуществление ОДУ не должны заключаться. Поскольку деятельность по ОДУ в основном носит процедурный характер и ее осуществле-

<sup>13</sup> См.: Постатейный научно-практический комментарий к ФЗ «Об электроэнергетике» / под общ. ред. В.Ю. Синогина. С. 39.

<sup>14</sup> См.: Рецлов С. О. Гражданско-правовое регулирование розничных рынков электрической энергии. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону: 2009. С. 9.

<sup>15</sup> На практике расширительное толкование данной нормы приводит к тому, что названные субъекты предлагают включать в договор условие, предусматривающее обязанность системного оператора устанавливать режимы работы ЕЭС в целях исполнения обязательств конкретного субъекта электроэнергетики по договорам купли-продажи электроэнергии. См.: Долгополов А.И. Указ. соч. С. 6.



ние в отношении каждого субъекта электроэнергетики является безусловно необходимым условием его участия в обороте электроэнергии, представляется целесообразным урегулировать отношения по ее осуществлению и оплате **в договоре о присоединении к торговой системе оптового рынка** (далее – договор о ПТС). Как уже отмечалось, данный договор направлен на регулирование процедурных и организационных аспектов функционирования ОРЭМ, в число которых должна быть включена деятельность по ОДУ. Отметим, что подобный вариант предусматривается законодательством. В соответствии с п. 6 ПНД ОДУ эти услуги могут оказываться как на основании двустороннего (индивидуального) договора об оказании услуг по ОДУ, так и на основании договора о ПТС<sup>16</sup>. При этом системный оператор участвует в подписании договора о ПТС, то есть выступает его стороной.

На розничных рынках выдача диспетчерских команд также должна производиться централизованно. Оплата этой деятельности может включаться **в стоимость услуг по передаче электроэнергии**, в случае создания единого технологического оператора сети (об этом – далее).

Правило п. 1 ст. 18 ФЗ «Об электроэнергетике» устанавливает ограниченную ответственность субъектов ОДУ, что проявляется в ограничении ее объема и установлении специального критерия для ее наступления: действие диспетчерской организации в пределах своих полномочий<sup>17</sup>.

Вместе с тем не ясно, о каком превышении полномочий может идти речь, если в законе установлена **обязанность исполнения диспетчерской команды**? Исходя из этого, действие субъекта ОДУ в пределах своих полномочий должно рассматриваться как презумпция. Кроме того, не ясно, кто должен определять, действовал ли субъект ОДУ в пределах своих полномочий или вышел за их пределы и каковы критерии выхода за пределы полномочий?

Нормы об ответственности субъектов ОДУ сформулированы таким образом, что привлечение их к ответственности фактически ока-

зывается невозможным, в связи с чем судебная практика по данным нормам весьма невелика.

Кроме того, не ясно, почему для компенсации убытков в полном объеме (с упущенной выгодой) требуется установление вины субъектов ОДУ (в форме умысла или грубой неосторожности), если для них установлено право страховать риск договорной ответственности (п. 3 ст. 18 ФЗ «Об электроэнергетике»). Представляется нецелесообразным установление вины в качестве обязательного условия ответственности субъектов ОДУ, поскольку субъекты ОДУ имеют возможность компенсировать причиняемые ими убытки вне зависимости от проявления их вины.

Не меньше вопросов вызывает механизм страхования гражданско-правовой ответственности субъектов ОДУ. Как уже отмечалось, услуги по ОДУ оказываются на основе договора, стороной которого всегда выступает системный оператор (в изолированных системах – иные субъекты ОДУ, перечень которых устанавливается Правительством РФ<sup>18</sup>). В связи с чем видится необоснованным разделение случаев страхования ответственности за причинение ущерба (что является обязанностью субъектов ОДУ) и случаев страхования ответственности за нарушение договоров (что является правом субъектов ОДУ). При осуществлении своей деятельности субъекты ОДУ могут причинить убытки только вследствие нарушения договора, внедоговорный вред в данной ситуации практически невозможен. Вместе с тем в целях создания финансовой базы для компенсации убытков, возникающих вследствие выполнения диспетчерской команды (распоряжения), представляется целесообразным установить норму, обязывающую страховать ответственность субъекта ОДУ во всех случаях.

Таким образом, предусматриваемый законодательством порядок осуществления деятельности по ОДУ на основе индивидуальных договоров оказания услуг не соответствует природе и содержанию данных отношений, что порождает ряд организационных проблем. Признаки выдаваемых в процессе осуществления деятельности по ОДУ диспетчерских команд не позволяют отождествлять их с услугами в гражданском праве. Деятельность по ОДУ является организационной деятельностью, направленной на централизованное руководство технологическими процессами в электроэнергетике. Поэтому порядок осуществления этой деятельности целесообразно урегулировать в числе процедурных и организационных условий договора о присоединении к торговой системе оптового рынка.

<sup>16</sup> См. разд. 9 стандартной формы договора о ПТС // <http://www.np-sr.ru/>

<sup>17</sup> В соответствии с нормой абз. 1 п. 2 ст. 18 ФЗ «Об электроэнергетике» за убытки, причиненные субъектам электроэнергетики и потребителям электрической энергии, субъекты ОДУ, действовавшие в пределах своих полномочий, не несут ответственность. Эти убытки должны возмещаться согласно договорам, заключаемым в соответствии с основными положениями функционирования оптового рынка, правилами оптового рынка и основными положениями функционирования розничных рынков.

<sup>18</sup> Утв. постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 854.


**Библиография**

1. Долгополов А.И. Правовые основы регулирования деятельности субъектов оперативно-диспетчерского управления // Энергетик. – 2004. – № 3.
2. Кротов М.В. Обязательства по оказанию услуг в советском гражданском праве: учебное пособие. – Л.: Рио ЛГУ, 1990.
3. Осика Л.К., Макаренко И.Г. Промышленные потребители на рынке электроэнергии. Принципы организации деловых отношений. – М.: ЭНАС, 2010.
4. Постатейный научно-практический комментарий к ФЗ «Об электроэнергетике» / под общ. ред. В.Ю. Синюгина. – М.: ЗАО ФИД «Деловой экспресс», 2003.
5. Рецлов С. О. Гражданско-правовое регулирование розничных рынков электрической энергии. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону: 2009.
6. Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав // Российская юстиция. – 2000. – № 2.
7. Шешенин Е.Д. Предмет обязательства по оказанию услуг // Сборник учёных трудов Свердловского юридического института. Вып. 3. Свердловск: Средне-Уральское книжное изд-во, 1964.

**References**

1. Dolgopolov A.I. Pravovye osnovy regulirovaniya deyatel'nosti sub'ektov operativno-dispatcherskogo upravleniya // Energetik. 2004. № 3.
2. Krotov M.V. Obyazatel'stva po okazaniyu uslug v sovetskom grazhdanskom prave: Uchebnoe posobie. – L.: Rio LGU, 1990.
3. Osika L.K., Makarenko I.G. Promyshlennye potrebiteli na rynke elektroenergii. Printsipy organizatsii delovykh otnoshenii. – M.: ENAS, 2010.
4. Postateinyi nauchno-prakticheskii kommentarii k FZ «Ob elektroenergetike» / pod obshch. red. V.Yu. Sinyugina. – M.: ZAO FID «Delovoi ekspress», 2003.
5. Retslov S.O. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie roznichnykh rynkov elektricheskoi energii. Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. – Rostov-na-Donu: 2009.
6. Stepanov D. Uslugi kak ob'ekt grazhdanskikh prav // Rossiiskaya yustitsiya. – 2000. – № 2.
7. Sheshenin E.D. Predmet obyazatel'stva po okazaniyu uslug // Sbornik uchenykh trudov Sverdlovskogo yuridicheskogo instituta. Vyp. 3. Sverdlovsk: Sredne-Ural'skoe knizhnoe izd-vo, 1964.

*Материал поступил в редакцию 1 ноября 2013 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

М.А. Ляхова\*

## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА О РАЗВИТИИ ЗАСТРОЕННОЙ ТЕРРИТОРИИ

**Аннотация:** В статье рассматривается правовая природа и перечень существенных условий договора о развитии застроенных территорий, предусмотренных гражданским и градостроительным законодательством. Делается вывод о том, что договор о развитии застроенной территории имеет предпринимательскую природу, хотя при его заключении и исполнении имеют место публично-правовые начала, обусловленные межотраслевыми связями гражданского и градостроительного законодательства. Предпринимательская природа данного договора обусловлена тем, что стороны договора опосредованно получают прибыль: часть возведенного жилья может быть передана в собственность публично-правового образования. По признаку наличия цели договор о развитии застроенной территории является каузальным, по продолжительности – срочным, по признаку наличия цены права на заключение договора и обязанности внести выкупную цену, приобрести жилье для граждан – возмездным. Договор о развитии застроенной территории носит инвестиционный характер, а его правовая природа позволяет выделить и предпринимательский характер.

**Ключевые слова:** развитие застроенной территории, строительство, существенные условия договора, договор о развитии, заключение договора, открытый аукцион, проект планировки, застройщик, оформление имущественных прав, администрация.

**DOI:** 10.7256/1994–1471.2014.5.10609

Договор о развитии застроенной территории является относительно новым и в целом малоизученным с теоретической точки зрения, хотя в связи с наличием в крупных российских городах относительно большого количества ветхого или аварийного жилья заключение этих договоров является актуальным направлением реновации таких кварталов. Договор о развитии застроенной территории в современном виде появился как правовое понятие относительно недавно: после включения в декабре 2006 г. в Градостроительный кодекс РФ ст. ст. 46-1-46-3. Он имеет

свою специфику: заключается между органом местного самоуправления и победителем открытого аукциона на право заключить такой договор (либо с иным лицом – например, с участником аукциона, сделавшим предпоследнее предложение о цене права на заключение договора). Развитие застроенных территорий является актуальным современным направлением строительной деятельности, характеризующимся сложными юридическими конструкциями. По сути, на основании договора о развитии застроенной территории заключается целый ряд иных договоров, не

© Ляхова Мария Александровна

\* Аспирантка кафедры предпринимательского права, Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

[mlv789@gmail.com]

115035, Россия, г. Москва, Садовническая ул., д. 82, стр. 2.



обходимых для реализации градостроительного проекта.

Федеральное (Градостроительный кодекс РФ) и региональное (например Градостроительный кодекс г. Москвы) градостроительное законодательство, нормами которого регулируются понятие, существенные условия и порядок заключения договора о развитии застроенной территории, следующим образом отражает его сущность. Во-первых, из смысла положений ч. 1 ст. 46-2 ГрК РФ он является двусторонним и содержит взаимные обязательства: одна сторона (орган местного самоуправления) обязуется создать необходимые условия для строительства (утвердить проект планировки, принять решение об изъятии путем выкупа жилья в аварийных домах, предоставить земельные участки для застройки), а другая (победитель открытого аукциона на право заключить такой договор, а некоторых случаях – предпоследний или единственный участник аукциона) – подготовить проект планировки застройки, создать или приобрести и передать в государственную или муниципальную собственность благоустроенное жилье для предоставления гражданам определенных категорий, уплатить выкупную цену за изымаемые жилые помещения в аварийных многоквартирных домах, осуществить строительство на территории, в отношении которой принято решение о развитии. Во-вторых, ст. 3 Градостроительного кодекса г. Москвы к субъектам градостроительной деятельности относит: 1) РФ, субъектов РФ, от имени которых в градостроительных отношениях выступают федеральные и региональные органы государственной власти в пределах своей компетенции; 2) город Москву, от имени которого в градостроительных отношениях выступают городские органы государственной власти; 3) внутригородские муниципальные образования в городе Москве, от имени которых в градостроительных отношениях выступают органы местного самоуправления в пределах своей компетенции; 4) физических лиц и их объединения, юридических лиц. Пункт 1 ч. 1 ст. 40 ГрК Москвы возлагает обязанность заключения договора о развитии застроенной территории на Правительство Москвы, а из Примерной формы договора о развитии застроенной территории (утверждена Постановлением Правительства Москвы от 20 мая 2008 г. № 417-ПП) следует, что второй стороной договора может выступать юридическое лицо (упоминание в Примерной форме «действующий на основании устава»; для краткого обозначения используется термин «Организатор», что, на наш взгляд, подчеркивает отличие данного договора от других инвестиционных договоров: организатор не является

застройщиком, организатор может вступать в широкий спектр правоотношений, урегулированных гражданским законодательством). В-третьих, инвестиционный характер договора о развитии застроенной территории установлен законодателем в части возможного привлечения средств других лиц. На другую сторону – орган местного самоуправления – возлагается обязанность создать условия для выполнения обязательств по утверждению проекта, предоставлению земельного участка для строительства, принятию решения об изъятии путем выкупа жилых помещений в аварийных домах.

Правовая природа договора о развитии застроенной территории носит межотраслевой характер: с одной стороны, его заключение предусмотрено нормами градостроительного законодательства, с другой стороны, при его заключении публично-правовое образование наделяется обязанностью по совершению действий административно-правовой направленности, а в-третьих, в самом договоре и в процессе его исполнения используются гражданско-правовые конструкции. Это своеобразие на практике приводит к тому, что многие проекты развития застроенных территорий не реализуются, поскольку потенциальные инвесторы стремятся осуществить капитальные вложения в более простые проекты по строительству жилой или коммерческой недвижимости.

По признаку наличия цели договор о развитии застроенной территории является каузальным, по продолжительности – срочным, по признаку наличия цены права на заключение договора и обязанности внести выкупную цену, приобрести жилье для граждан – возмездным.

Существенные условия инвестиционного договора в строительстве в конечном итоге определяются видом конкретного договора. Л.В. Андреева, указывая, что в современный период роль договора явно недооценивается<sup>1</sup>, обращает внимание на определение существенных условий договора: предмет договора и его объект (составная часть предмета), объективно существенные условия (названные в законе или ином нормативно-правовом акте как существенные для договоров данного вида), квалифицирующие признаки (например субъектный состав), способ заключения договора, цена договора, субъективно существенные условия договора (все условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Андреева Л.В. Коммерческое право России: учебник для вузов. М., 2008. С. 139.

<sup>2</sup> Андреева Л.В. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // Хозяйство и право. 2000. № 12. С. 89–96.



Договор о развитии застроенной территории является двусторонним и содержит взаимные обязательства: одна сторона (орган местного самоуправления) обязуется создать необходимые условия для строительства (утвердить проект планировки, принять решение об изъятии путем выкупа жилья в аварийных домах, предоставить земельные участки для застройки), а другая (победитель открытого аукциона на право заключить такой договор, а в некоторых случаях – предпоследний или единственный участник аукциона) – 1) подготовить проект планировки застройки, 2) создать или приобрести и передать в государственную или муниципальную собственность благоустроенное жилье для предоставления гражданам определенных категорий, уплатить выкупную цену за изымаемые жилые помещения в аварийных многоквартирных домах, 3) осуществить строительство на территории, в отношении которой принято решение о развитии.

Существенными условиями договора о развитии застроенной территории в соответствии со ст. 46.2 Градостроительного кодекса РФ признаются:

1) сведения о местоположении и площади застроенной территории. В адресной программе развития застроенной территории квартала № 804 «Камушки» Пресненского района города Москвы, например, указана площадь 11 га, дана привязка к местности (границы квартала: на севере – съезд с Третьего транспортного кольца и Шмитовский проезд, на северо-востоке – ул. Антонова-Овсеенко, на юго-востоке – 1-й Красногвардейский проезд, на юго-западе – 2-й Красногвардейский проезд, на западе – Третье транспортное кольцо), а в приложении к программе приведен перечень из 24 жилых и 8 нежилых помещений. По времени принятия адресная программа должна предшествовать решению о развитии застроенной территории;

2) цена права на заключение договора. Она определяется по результатам открытого аукциона в соответствии с ч. 26 ст. 46–3 ГрК РФ, согласно которой договор заключается на условиях, указанных в извещении о проведении аукциона по цене, предложенной его победителем. Изменение условий договора по инициативе одной из сторон или по их обоюдному соглашению не допускается. Для определения цены можно применять два способа: экспертный или расчетный; методика определения начальной цены предмета аукциона на право развития застроенной территории должна быть утверждена в субъекте РФ. В Московской области Методика определения начальной цены предмета аукциона на право заключить договор о развитии застроенной территории утверждена Постановлением Правительства

МО от 12 октября 2009 г. № 837/43, и в соответствии с ней цена определяется расчетным методом, основанным на стоимостных показателях: расходы и доходы застройщика, рыночная стоимость возводимого жилья и нежилых помещений. В литературе применение расчетного метода критикуется в связи с тем, что рыночная стоимость жилья, за которое застройщик должен уплатить выкупную цену (при переселении жителей многоквартирных домов), определяется по средним ценам на квадратный метр жилья, действующим в данном населенном пункте, которые подвержены изменению<sup>3</sup>. Экспертный метод, как обоснованно утверждает, например, Г.В. Манасян, основывается на положениях Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»<sup>4</sup>. Порядок оплаты права на заключение договора, согласно ст. 3 Примерной формы договора о развитии застроенной территории, предусматривает, что 20% суммы должны быть внесены в течение 10 дней с даты учетной регистрации договора в Департаменте города Москвы по конкурентной политике, а 80% – в течение одного года равновеликими платежами ежеквартально в первый рабочий день квартала начиная с квартала, следующего за кварталом, в котором будет произведено перечисление первой части денежных средств. График внесения платежей является неотъемлемой частью договора о развитии застроенной территории;

3) обязательство лица, заключившего договор, подготовить проект планировки застроенной территории. Наличие этого обязательства предполагает, на наш взгляд, заключение инвестором (застройщиком) самостоятельного договора: подряда на проведение проектных работ с фирмой-проектировщиком (архитектурное бюро, организация, специализирующаяся на городском планировании). Проект планировки территории в соответствии со ст. 42 ГрК РФ состоит из основной части (чертежи, границы зон планируемого размещения объектов федерального, регионального и местного

<sup>3</sup> Дробышева Н.А. К вопросу о существенных условиях договора о развитии застроенной территории // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2012. № 6. С. 49–54; Козлова Е.Б. Гражданско-правовая природа договора о развитии застроенной территории // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2012. № 10. Ч. 2. С. 82–89.

<sup>4</sup> Манасян Г.В. Экспертный метод определения начальной цены аукциона на право заключения договора о развитии застроенной территории // Вестник Российской правовой академии. 2011. № 1. С. 11.



значения, красные линии и линии, обозначающие различные объекты) и материалов по обоснованию (схемы и пояснительная записка).

Статья 39 ГрК Москвы включает в проект планировки: 1) чертежи, составленные на основе топографических планов в масштабе 1:2000; 2) положения о планировке территории. Разработка проекта планировки осуществляется в соответствии с планом реализации Генерального плана г. Москвы. Основанием разработки является городская целевая программа развития застроенных территорий, реорганизации территорий, в соответствии с которой заключаются договоры о развитии застроенных территорий;

4) обязательство застройщика создать, приобрести или передать в государственную или муниципальную собственность благоустроенные жилые помещения для предоставления гражданам, выселяемым из жилых помещений, занимаемых по договору социального найма. В рамках исполнения этого обязательства должно быть заключено необходимое количество договоров купли-продажи жилой недвижимости или договор строительного подряда. В адресной программе развития застроенной территории квартала № 804 «Камушки» Пресненского района города Москвы, например, указано, что на территории квартала расположено 1399 квартир, 542 из которых приватизировано, т.е. 857 квартир занято по договорам социального найма. Жилые помещения, приобретаемые для переселения жителей, в Санкт-Петербурге, например, исходя из требований городской адресной программы, должны находиться в пределах развиваемой территории.

Согласно ст. 4 Примерной формы договора о развитии застроенной территории жилая площадь должна быть подобрана в районе проживания с согласия переселяемых нанимателей, или же застройщик (Организатор) осуществляет строительство в районе проживания (квартале реконструкции) целевым назначением домов для переселения и производит безвозмездную передачу приобретенной или построенной площади в собственность города Москвы для ее оформления отселяемым нанимателям жилых помещений с учетом необходимого набора квартир, норм предоставления жилых помещений в городе Москве. Более уместно было бы определить конкретные действия по переселению: уже построенная недвижимость, или та, которая будет построена;

5) обязательство инвестора (застройщика) уплатить выкупную цену за изымаемые аварийные и подлежащие сносу жилые помещения в многоквартирных домах. Расчет выкупной цены может быть произведен экспертным путем.

Как отмечается в концепции Программы реновации территорий сложившейся жилой

застройки города Москвы, утвержденной Постановлением Правительства Москвы от 19 февраля 2008 г. № 117-ПП, необходимо предусмотреть подготовку критериев обоснования проектного решения о сносе жилых домов и новом строительстве при подготовке проектов планировки застроенной территории:

- наличие жилых зданий, подлежащих сносу в соответствии с законодательством;
- согласие собственников жилых и нежилых помещений на снос зданий при предоставлении равноценных жилых и нежилых помещений либо компенсации с учетом соблюдения прав собственников;
- экономическую оценку затрат на капитальный ремонт жилого здания и новое строительство с переселением жителей в соответствии с действующим законодательством;
- наличие участков под строительство стартовых жилых домов для переселения жителей при новом строительстве и капитальном ремонте жилых зданий.

Следует упомянуть о том, что Постановлением Правительства Москвы от 11 августа 2009 г. № 772-ПП утвержден Перечень первоочередных мероприятий долгосрочной городской целевой программы сноса некомфортного жилья в городе Москве на период до 2025 года, согласно которому предусмотрено десять видов мероприятий: 1) разработка критериев некомфортности и отнесения домов к программе сноса, реконструкции и капитального ремонта; 2) проведение обследования жилищного фонда и подготовка предложений о включении в Программу; 3) формирование перечня территорий для реализации Программы; 4) формирование адресного перечня жилых домов, подлежащих сносу, реконструкции, капитальному ремонту или сохранению; 5) подготовка информации о фактическом заселении пятиэтажного жилищного фонда; 6) представление на утверждение Правительства Москвы откорректированных региональных нормативов градостроительного проектирования; 7) оценка требуемых мощностей внешних инженерных сетей и коммуникаций; 8) проработка территорий в целях обеспечения инженерной, социальной, транспортной, инфраструктурой; 9) организация информирования населения для проведения публичных слушаний; 10) обеспечение финансирования разработки Долгосрочной городской целевой программы сноса некомфортного жилья и подготовки проектов планировки и межведомственного взаимодействия территории. Программу сноса пятиэтажных домов планируется выполнить в 2014 г., всего должно быть снесено 1772 здания;

б) обязательство застройщика осуществить строительство на застроенной территории, в



отношении которой принято решение о развитии. По данным председателя Москомстройинвеста К.П. Тимофеева, только 30% инвесторов, получивших разрешение на строительство, разработали проектную документацию и осуществили практические действия по возведению зданий и сооружений<sup>5</sup>. Непосредственно строительство, таким образом, оказывается далеко не первой позицией в договоре о развитии застроенной территории, при этом правовые формы, в рамках которых оно будет вестись, в самом договоре не описываются. Представляется, что это может быть договор строительного подряда или государственный контракт на строительные подрядные работы;

7) обязательство органа местного самоуправления утвердить проект планировки застроенной территории. Оно является корреспондирующим по отношению к обязанности лица, заключившего договор, подготовить проект планировки застроенной территории;

8) обязательство органа местного самоуправления принять решение об изъятии путем выкупа жилых помещений в многоквартирных домах, признанных аварийными и подлежащих сносу. Оно является корреспондирующим по отношению к обязанности инвестора (застройщика) уплатить выкупную цену за изымаемые аварийные и подлежащие сносу жилые помещения в многоквартирных домах;

9) обязательство органа местного самоуправления предоставить земельные участки для строительства.

Как отмечает И.В. Ткачева, в федеральном законодательстве наметилась тенденция существенного расширения и детализации норм о предоставлении земельных участков для целей строительства, в связи с чем возможно закрепление совместной подготовки федеральными органами власти и Правительством Москвы документов территориального планирования при размещении объектов федерального значения на территории Москвы<sup>6</sup>. Аналогичный порядок можно распространить на крупные инвестиционные проекты с государственным участием. В Москве Постановлением Правительства Москвы от 12 апреля 2011 г. № 119 утверждено Положение об особенностях организации и проведения аукционов по продаже права на заключение договоров аренды земельных участков, расположенных на территории города Москвы, государственная собствен-

ность на которые не разграничена. Предоставление земельного участка, таким образом, имеет публично-правовую природу, однако ее наличие не препятствует формированию на этой основе частноправовых отношений с участием инвесторов. В Москве в настоящее время ведется активная работа по формированию земельных участков, на которых будут построены транспортно-пересадочные узлы;

10) срок действия договора. Раздел 5 Примерной формы договора о развитии застроенной территории выделяет 4 этапа, два из которых определены продолжительностью по 18 месяцев каждый, а два других не ограничены временем вообще: 1) разработка в соответствии с градостроительным регламентом и нормативами градостроительного проектирования проекта планировки, а также проекта межевания территории, утверждение проекта планировки; 2) разработка проекта застройки, строительство стартовых домов, постановка освобожденных земельных участков на кадастровый учет; 3) проектирование и строительство (реконструкция) объектов недвижимости в соответствии с разработанным и утвержденным в установленном порядке проектом планировки и графиком строительства (реконструкции) объектов на основании заключаемых договоров краткосрочной аренды земельных участков (окончание этапа – срок ввода в эксплуатацию последнего объекта согласно графику строительства объектов); 4) завершение расчетов и урегулирование претензий, оформление имущественных прав сторон;

11) положения об ответственности сторон. В соответствии со ст. 11 Примерной формы договора о развитии застроенной территории стороны несут ответственность по своим обязательствам в соответствии с действующим законодательством и договором. При нарушении Организатором сроков переселения жителей (собственников и нанимателей) или сроков, определенных графиком перечисления денежных средств в бюджет города Москвы в качестве оплаты права на заключение Договора, Администрация вправе взыскать с Организатора неустойку в размере 0,1% от неуплаченной суммы за каждый рабочий (банковский) день просрочки. При нарушении Организатором сроков перечисления денежных средств в бюджет города Москвы более чем на 3 месяца Администрация вправе в одностороннем порядке расторгнуть Договор без возмещения Организатору денежных средств, ранее перечисленных в бюджет города Москвы в счет оплаты права на заключение Договора.

Кроме указанных условий, возможно включение еще нескольких: 1) обязательство осуществить строительство или реконструкцию

<sup>5</sup> URL <http://invest.mos.ru/index.php/news/1413-ne-vse-investory-nachinaut-stroit-posle-resheniya-gzk> (дата обращения 2.10.2013).

<sup>6</sup> Ткачева И.В. Правовое регулирование предоставления для строительства земельных участков в городе Москве. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 16.



объектов инженерной, коммунальной, социальной инфраструктур; 2) указание видов объектов, подлежащих передаче в муниципальную собственность (при этом логично было бы в перечень существенных условий договора включить подробный перечень таких объектов); 3) условия и объем участия органа местного самоуправления в развитии застроенной территории; 4) способы и размер обеспечения исполнения договора. Примерная форма договора о развитии застроенной территории содержит условия о гарантии (ст. 7, банковская гарантия в части обеспечения обязательства по уплате в городской бюджет права на заключение договора), уступке прав по договору (ст. 8, с согласия Администрации), изменении и прекращении договора (ст. 10, в том числе право Администрации расторгнуть договор в одностороннем порядке в связи с неисполнением Организатором своих обязанностей).

Относительно правовой природы договора о развитии застроенной территории в литературе сложилось три различающиеся между собой точки зрения. Сторонники одной из них придерживаются мнения о гражданско-правовой природе этого договора. Так, Е.Б. Козлова относит его к договорам, опосредующим строительную деятельность в сфере создания объектов недвижимости, наряду с договором долевого участия в строительстве и договором строительного подряда, обращая внимание на его отягощенность публичным элементом, которая в целом не влияет на его гражданско-правовую природу, обусловленную специфической целью договора<sup>7</sup>. Сторонники другой позиции исходят из отдельных особенностей рассматриваемого договора, акцентируя внимание на его социально-полезной цели, наличии в нем начал государственно-частного партнерства, либо комбинируя эти понятия. Г.В. Манасян исследует этот договор с учетом его социальной роли в системе способов обеспечения жилищных прав граждан<sup>8</sup>. С. О. Бочков рассматривает его как новую правовую форму проектов государственно-частного партнерства<sup>9</sup>. В.В. Глазов основывается на комплексном

характере понятия «развитие застроенной территории», в силу чего в рамках развития проводятся организационные, правовые, строительные и связанные с ними мероприятия, целью которых выступает повышение экономической и социальной эффективности, а также безопасности использования территории, отведенной под жилищное строительство<sup>10</sup>. Наконец, сторонники третьей позиции (ученые-административисты) полагают указанный договор публично-правовым, реализуемым в рамках административно-договорного процесса<sup>11</sup>. Представляется разумным согласиться в этой связи, например с Ю.В. Поднавозной, в части комплексного характера понятия «развитие застроенной территории», правовое регулирование которого осуществляется нормами различных отраслей права (в частности гражданского и земельного)<sup>12</sup>. Однако в части гражданско-правовой природы договора, заключенного между застройщиком (организатором) и администрацией, более импонирует позиция Е.Б. Козловой, поскольку публично-правовые начала здесь нивелируются частноправовыми отношениями с участием инвесторов, привлеченных организатором. Градостроительное законодательство прямо предусматривает возможность исполнения публично-правовым образованием в рамках договора с частным лицом обязанностей публично-правового характера, входящих в его компетенцию, для координации осуществления публично-правовых полномочий муниципалитета и деятельности частного лица в целях осуществления нового строительства.

Анализ положений действующего законодательства о договоре о развитии застроенной территории позволяет сделать следующие выводы.

1. Договор о развитии застроенной территории имеет гражданско-правовую природу, хотя при его заключении и исполнении имеют место публично-правовые начала, обусловленные межотраслевыми связями гражданского и градостроительного законодательства. Гражданско-правовая природа данного договора обусловлена тем, что стороны договора опосредованно получают прибыль: часть возведенного жи-

<sup>7</sup> Козлова Е.Б. Особенности предметов договоров, опосредующих строительную деятельность в сфере создания объектов недвижимости // Правовые вопросы строительства. 2012. № 2.

<sup>8</sup> Манасян Г.В. Обеспечение реализации жилищных прав граждан при исполнении договора о развитии застроенной территории // Вестник Тверского государственного Университета. 2009. Серия «Право». Вып. 14. С. 102–109.

<sup>9</sup> Бочков С. О. Развитие государственно-частного партнерства в инвестиционных проектах в сфере капитального строительства в городе Москве // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2008. № 35.

<sup>10</sup> Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ / под ред. В.В. Глазова. М., 2007. С. 91.

<sup>11</sup> Бахрах Д.Н. Административное право России: учебник для вузов. М., 2011. С. 340.

<sup>12</sup> Поднавознова Ю.В. Правовое значение договора о развитии застроенной территории: дефиниции, коллизии, перспективы применения // Вестник СГАП. 2009. № 2. С. 77–81.



ля может быть передана в собственность публично-правового образования. По признаку наличия цели договор о развитии застроенной территории является каузальным, по продолжительности – срочным, по признаку наличия цены права на заключения договора и обязанности внести выкупную цену, приобрести жилье для граждан – возмездным.

2. Договор о развитии застроенной территории носит инвестиционный характер. Примерная форма договора о развитии застроенной территории, утвержденная Постановлением Правительства Москвы № 417-ПП от 20 мая 2008 г., для обозначения сторон договора использует наименования «Администрация» и «Организатор», что подчеркивает отличие данного договора от других инвестиционных договоров: администрация прежде всего выступает носителем властных публичных функций, а организатор не является застройщиком, организатор может вступать в широкий спектр правоотношений, урегулированных гражданским законодательством.
3. Правовая природа договора о развитии застроенной территории позволяет выде-

лить его предпринимательский характер: с одной стороны, его заключение предусмотрено нормами градостроительного законодательства, с другой стороны, при его заключении публично-правовое образование наделяется обязанностью по совершению действий административно-правовой направленности, а в-третьих, в самом договоре и в процессе его исполнения используются гражданско-правовые конструкции. Перечень обязанностей сторон, установленный Примерной формой договора о развитии застроенной территории, также предполагает доминирование в их числе публично-правовых начал, подчиненное положение инвестора (застройщика), а также огромное количество действий, совершить которые невозможно без участия в разрешительных, регистрационных и иных процедурах. Комплексный характер развития застроенных территорий предполагает многочисленные взаимодействия органов государственной власти с инвестором, вследствие чего подготовка и реализация адресных программ в г. Москве существенно затруднена и требует введения упрощенных процедур.

#### Библиография

1. Андреева Л.В. Коммерческое право России: учебник для вузов. – М., 2008. – 320 с.
2. Андреева Л.В. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // Хозяйство и право. – 2000. – № 12. – С. 89–96.
3. Бахрах Д.Н. Административное право России: учебник для вузов. – М., 2011. – 701 с.
4. Бочков С. О. Развитие государственно-частного партнерства в инвестиционных проектах в сфере капитального строительства в городе Москве // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. – 2008. – № 35. – С. 21–24.
5. Дробышева Н.А. К вопросу о существенных условиях договора о развитии застроенной территории // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2012. – №6– С. 49–54.
6. Козлова Е.Б. Особенности предметов договоров, опосредующих строительную деятельность в сфере создания объектов недвижимости // Правовые вопросы строительства. – 2012. – № 2. – С. 91–97.
7. Козлова Е.Б. Гражданско-правовая природа договора о развитии застроенной территории // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2012. – № 10. – Ч. 2. – С. 82–89.
8. Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ / под ред. В.В. Глазова. – М., 2007. – 491 с.
9. Манасян Г.В. Обеспечение реализации жилищных прав граждан при исполнении договора о развитии застроенной территории // Вестник Тверского государственного университета. 2009. Серия «Право». – Вып. 14. – С. 102–109.
10. Манасян Г.В. Экспертный метод определения начальной цены аукциона на право заключения договора о развитии застроенной территории // Вестник Российской правовой академии. – 2011. – № 1. – С. 10–13.
11. Поднавознова Ю.В. Правовое значение договора о развитии застроенной территории: дефиниции, коллизии, перспективы применения // Вестник СГАП. – 2009. – № 2. – С. 77–81.
12. Ткачева И.В. Правовое регулирование предоставления для строительства земельных участков в городе Москве: дисс. ... канд.юрид.наук: 12.00.06. – М., 2008. – 216 с.



## References

1. Andreeva L.V. Kommercheskoe pravo Rossii: uchebnik dlya vuzov. – M., 2008. – 320 s.
2. Andreeva L.V. Sushchestvennye usloviya dogovora: spory, prodiktovannye teoriei i praktikoi // Khozyaistvo i pravo. – 2000. – № 12. – S. 89–96.
3. Bakhrakh D.N. Administrativnoe pravo Rossii: uchebnik dlya vuzov. – M., 2011. – 701 s.
4. Bochkov S.O. Razvitie gosudarstvenno-chastnogo partnerstva v investitsionnykh proektakh v sfere kapital'nogo stroitel'stva v gorode Moskve // Nedvizhimost' i investitsii. Pravovoe regulirovanie. – 2008. – № 35. – S. 21–24.
5. Drobysheva N.A. K voprosu o sushchestvennykh usloviyakh dogovora o razvitii zastroennoi territorii // Nauka i obrazovanie: khozyaistvo i ekonomika; predprinimatel'stvo; pravo i upravlenie. – 2012. – №6 – S. 49–54.
6. Kozlova E.B. Osobennosti predmetov dogovorov, oposreduyushchikh stroitel'nyu deyatelnost' v sfere sozdaniya ob'ektov nedvizhimosti // Pravovye voprosy stroitel'stva. – 2012. – № 2. – S. 91–97.
7. Kozlova E.B. Grazhdansko-pravovaya priroda dogovora o razvitii zastroennoi territorii // Istoricheskie, filosofskie, politicheskie i yuridicheskie nauki, kul'turologiya i iskusstvovedenie. Voprosy teorii i praktiki. – 2012. – № 10. – Ch. 2. – S. 82–89.
8. Kommentarii k Zhilishchnomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii ot 29 dekabrya 2004 g. № 188-FZ / pod red. V.V. Glazova. – M., 2007. – 491 s.
9. Manasyan G.V. Obespechenie realizatsii zhilishchnykh prav grazhdan pri ispolnenii dogovora o razvitii zastroennoi territorii // Vestnik Tverskogo gosudarstvennogo universiteta. 2009. Seriya «Pravo». – Vyp. 14. – S. 102–109.
10. Manasyan G.V. Ekspertnyi metod opredeleniya nachal'noi tseny auktsiona na pravo zaklyucheniya dogovora o razvitii zastroennoi territorii // Vestnik Rossiiskoi pravovoi akademii. – 2011. – № 1. – S. 10–13.
11. Podnavoznova Yu.V. Pravovoe znachenie dogovora o razvitii zastroennoi territorii: definitsii, kollizii, perspektivy primeneniya // Vestnik SGAP. – 2009. – № 2. – S. 77–81.
12. Tkacheva I.V. Pravovoe regulirovanie predostavleniya dlya stroitel'stva zemel'nykh uchastkov v gorode Moskve: dis. ... kand.yurid.nauk: 12.00.06. – M., 2008. – 216 s.

*Материал поступил в редакцию 14 января 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Н.В. Ершова\*

## ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ЗАЯВЛЕНИЯ О ФАЛЬСИФИКАЦИИ (ПОДЛОЖНОСТИ) ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

**Аннотация:** В статье проводится сравнительно-правовой анализ законодательного регулирования в АПК и ГПК РФ вопросов, посвященных правовым последствиям заявления о фальсификации (подложности) доказательства. Обосновывается вывод о необходимости разъяснять уголовно-правовые последствия не только в рамках арбитражного процесса, но и при подаче заявления о подложности доказательства в гражданском процессе. Разрешается вопрос о том, кому именно (лицу, участвующему в деле, и /или его представителю) надлежит разъяснять уголовно-правовые последствия за заведомо ложный донос и фальсификацию доказательств по гражданскому делу. Предлагается исключить норму ст. 161 АПК РФ, согласно которой спорное доказательство может быть исключено из числа доказательств с согласия лица, его представившего, поскольку фальсификация доказательств является преступлением с формальным составом. Выявляются проблемы взаимодействия арбитражных судов с правоохранительными органами при обнаружении признаков состава преступления, предлагаются пути их преодоления.

**Ключевые слова:** правовая природа заявления, фальсификация, подлог, уголовно-правовые последствия, клевета, заведомо ложный донос, привлечение к ответственности, исключение спорного доказательства, судебная практика, гражданское судопроизводство.

**DOI:** 10.7256/1994-1471.2014.5.10069

Каждое действие, совершаемое участником процесса при рассмотрении дела в порядке гражданского судопроизводства, влечет наступление определенных правовых последствий. Такие правовые последствия должны быть четко сформулированы в законе, единообразно реализовываться на практике, а также в полной мере согласовываться с принципами отрасли права. Анализ правоприменения норм ст. 186 ГПК РФ, ст. 161 АПК РФ показал, что вопрос о правовых последствиях заявления о фальсификации (подлоге) дока-

зательства в гражданском судопроизводстве лишен правовой определенности по ряду ключевых моментов.

Согласно п. 1) ч.1 ст. 161 АПК РФ, «если лицо, участвующее в деле, обратится в арбитражный суд с заявлением в письменной форме о фальсификации доказательства, представленного другим лицом, участвующим в деле, суд: 1) разъясняет уголовно-правовые последствия такого заявления». Из содержания указанной нормы не ясно, кому и какие уголовно-правовые последствия должны быть разъяснены су-

© Ершова Наталья Владимировна

\* Аспирантка кафедры гражданского и административного судопроизводства, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[pn213@mail.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



дом. В доктрине и практике указанный вопрос решается по-разному.

В комментариях к АПК РФ указывается, что «разъяснение дается обоим участникам заседания – как заявившему о фальсификации доказательства, так и обвиняемому в ней. Обвиняемому в фальсификации разъясняется, что в случае, если недостоверность доказательства будет установлена арбитражным судом при его исследовании или при проведении соответствующей экспертизы, виновное лицо может быть привлечено к уголовной ответственности, установленной ст. 303 УК РФ «Фальсификация доказательств»; заявителю – о том, что если доказательство будет признано судом достоверным, в отношении него может быть возбуждено уголовное дело по ст. 306 УК «Заведомо ложный донос» или по ст. 129 УК РФ «Клевета»<sup>2</sup>.

Указанная точка зрения нашла своих сторонников и в сфере правоприменения. Так, при рассмотрении заявления о фальсификации доказательств по делу № А41-К1-4806/07 представитель истца, как лицо, заявившее о фальсификации доказательства, был предупрежден судом апелляционной инстанции об уголовной ответственности, предусмотренной ст. 129, ст. 306 УК РФ. Представителям ответчика, представившим спорное доказательство в материалы дела, были разъяснены уголовно-правовые последствия ст. 303 УК РФ<sup>3</sup>.

Согласно другого научного подхода, к сторонам которого, в частности, относится А.П. Рыжаков, лицо, представившее спорное доказательство, предупреждается об уголовной ответственности за фальсификацию доказательств (ч. 1 ст. 303 УК РФ), а лицо, обратившееся в суд с заявлением о фальсификации доказательства, об уголовной ответственности только за клевету (ч. 1 ст. 128.1 УК РФ)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> В соответствии с Федеральным законом от 07.12.2011 № 420-ФЗ в ред. от 28.07.2012 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» ст. 129 УК РФ утратила силу, Федеральным законом от 28.07.2012 № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» УК РФ дополнен ст. 128.1. («Клевета»), предусматривающей уголовную ответственность за клевету.

<sup>2</sup> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.В. Яркова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2011.

<sup>3</sup> Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 10.09.2009 по делу № А41-К1-4806/07.

<sup>4</sup> См.: Рыжаков А.П. Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

Соответствующие примеры также имеются в судебной практике<sup>5</sup>.

По мнению А. Потеевой, Т. Корюкаевой, заявителю разъясняются уголовно-правовые последствия за заведомо ложный донос о совершении преступления (ч.1 ст. 306 УК РФ), а обвиняемой стороне – за фальсификацию доказательств (ч.1 ст. 303 УК РФ)<sup>6</sup>. Как правило, именно таким образом в судебной практике лица, участвующие в деле, предупреждаются об уголовно-правовых последствиях заявления о фальсификации доказательства<sup>7</sup>.

Таким образом, и доктрина, и судебная практика едины в вопросе о том, что лицу, представившему спорное доказательство, разъясняются уголовно-правовые последствия ч. 1 ст. 303 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за фальсификацию доказательства по гражданскому делу, совершенную лицом, участвующим в деле, или его представителем. Что же касается вопроса о том, какие уголовно-правовые последствия надлежит разъяснять лицу, обратившемуся в суд с заявлением о фальсификации доказательства, то здесь, как можно было заметить, среди ученых и правоприменителей отсутствует единство мнений.

На основе анализа элементов составов преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 128.1 и ч. 1 ст. 306 УК РФ, представляется возможным сделать вывод о необходимости разъяснения лицу, обратившемуся в суд с заявлением о фальсификации доказательства, только уголовно-правовых последствий, предусмотренных ч. 1 ст. 306 УК РФ. Во-первых, объектом преступного посягательства при заведомо ложном заявлении о фальсификации доказательства выступают общественные отношения, складывающиеся именно в процессе отправления правосудия. Лицо, ложно заявляющее о фальсификации доказательства, преследует одну-единственную цель – инициировать проверку спорного доказательства для того, чтобы помешать быстрому и правильному рассмотрению дела по существу. При этом у него отсутствует как самостоятельная, так и сопутствующая цель – причинить ущерб чести

<sup>5</sup> См.: Решение Арбитражного суда Московской области от 26.12.2007 по делу № А41-К1-13698/07; Решение Арбитражного суда Московской области от 13.11.2006, 20.11.2006 по делу № А41-К1-14741/06.

<sup>6</sup> Потеева А., Корюкаева Т. Изобличение подделки // ЭЖ-Юрист. 2008. № 34.

<sup>7</sup> См.: Постановление ФАС Московского округа от 07.06.2011 № КГ-А40/5106-11 по делу № А40-107247/10-78-192; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.03.2011 №09АП-1680/2011-ГК по делу № А40-107247/10-78-192.



и достоинству лица, представившего спорное доказательство. Во-вторых, клевета предполагает распространение сведений, порочащих честь и достоинство, в отношении конкретного человека, однако указать в заявлении о фальсификации доказательства лицо, даже предположительно совершившее указанное преступное деяние, представляется весьма затруднительным, поскольку круг возможных субъектов фальсификации слишком широк. Доказательство может быть сфальсифицировано самим лицом, участвующим в деле, его представителем, а также любым другим лицом и группой лиц. Но, если в заявлении о фальсификации доказательства все-таки содержится указание на совершение преступного деяния конкретным лицом, наряду с уголовно-правовыми последствиями ч.1 ст. 306 УК РФ заявителю следует разъяснять уголовно-правовые последствия, предусмотренные ч.1 ст. 128.1 УК РФ за клевету.

Необходимо также отметить, что с точки зрения арбитражного процесса ч. 1 ст. 306 УК РФ имеет определенную проблему правоприменения, которая заключается в том, что объективная сторона заведомо ложного доноса предполагает сообщение о преступлении в специальные службы, борющиеся с преступлениями, а также в государственные органы или органы местного самоуправления, обязанные передать поступившее к ним сообщение о преступлении органам, осуществляющим борьбу с преступлениями<sup>8</sup>. Однако арбитражный суд не только не уполномочен рассматривать и проверять заявления о совершении каких-либо преступлений, но и согласно АПК РФ не обладает полномочиями по передаче сообщений о совершении преступлений в соответствующие правоохранительные органы. Обязанность сообщать в органы дознания или предварительного следствия об обнаружении в действиях стороны, других участников процесса, должностного или иного лица признаков преступления возложена лишь на суды общей юрисдикции (ч. 3 ст. 226 ГПК РФ). Таким образом, разъяснение в арбитражном процессе любых уголовно-правовых последствий, предусмотренных нормами УК РФ, становится своего рода фикцией.

Доктрина гражданского процессуального права и опыт зарубежных стран предлагают различные способы взаимодействия суда и правоохранительных органов при рассмотрении заявления о фальсификации доказательства.

<sup>8</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный)/ Ю.В. Грачева, Л.Д. Ермакова, Г.А. Есаков и др.; отв. ред. А.И. Рапог. 7-е изд., перераб. и доп. М., 2011.

По мнению П.А. Скобликова, ни гражданский процессуальный, ни арбитражный процессуальный порядок не приспособлены для проверки сообщений о преступлениях, поэтому автор считает возможным решить данную проблему путем включения в процессуальные законы нормы, согласно которой при подаче стороной заявления о фальсификации доказательства суд должен будет немедленно направить его компетентным органам<sup>9</sup>.

В гражданском процессуальном законодательстве Франции в случае возникновения сомнения в подлинности доказательства заявление о подлоге должно быть рассмотрено в судебном заседании с обязательным участием прокурора. Судья при рассмотрении данного заявления вправе предпринимать меры, аналогичные мерам, принимаемым при проверке подлинности содержания или подписи документа в простой письменной форме. В случае обнаружения подлога документов прокурор, участвующий в деле, вправе возбудить по данному факту уголовное преследование<sup>10</sup>.

Статья 199 ГПК Белоруссии «Доказывание подложности письменных доказательств» предусматривает, что в случае установления подложности письменных доказательств суд направляет информацию об этом прокурору для решения вопроса о привлечении виновных к уголовной ответственности<sup>11</sup>.

Принимая во внимание то обстоятельство, что любые изменения, вносимые в гражданское процессуальное законодательство, необходимо пропускать сквозь призму системы принципов отрасли права, становится очевидным, что решить проблему фальсификации доказательства в гражданском судопроизводстве невозможно без обеспечения надлежащего функционирования принципа законности. Поэтому в первую очередь необходимо дополнить АПК РФ нормой, аналогичной ч.3 ст. 226 ГПК РФ, которая вменяла бы в обязанность арбитражного суда сообщать в органы дознания или предварительного следствия об обнаружении в действиях стороны, других участников процесса, должностного или иного лица признаков преступления. Такая мера способна обеспечить работоспособность механизма привлечения к уголовной ответственности лиц, совершивших преступные деяния, предус-

<sup>9</sup> См.: Скобликов П.А. Арбитражный и уголовный процессы: коллизии в сфере доказывания и пути их преодоления. М., 2006.

<sup>10</sup> Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособие/под ред. д-ра юрид. наук А.Г. Давтян. М., 2008. С. 138.

<sup>11</sup> Боннер А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе. Монография. СПб., 2009. С. 465.



мотренны ч. 1 ст. 303, ч. 1 ст. 306 УК РФ, а также укрепить принцип законности.

Также предлагается создать уведомительную форму взаимодействия суда и органов прокуратуры, при которой судья был бы обязан сообщать прокурору о том, что в его адрес поступило заявление о фальсификации доказательств, достоверность которого им проверяется. По итогам рассмотрения и проверки заявления о фальсификации доказательства суд направляет прокурору копию определения для принятия им решения о возбуждении уголовного дела по соответствующей статье УК РФ. Указанный способ позволяет избежать волокиты, связанной с передачей в правоохранительные органы заявления о фальсификации доказательства для проверки его достоверности, исключает необходимость личного участия прокурора в процессе, но в то же время обеспечивает возможность оперативного реагирования на выявленные судом по итогам проверки заявления признаки преступления, привлекая виновных лиц к уголовной ответственности и достигая тем самым высокого профилактического эффекта, преступлений, предусмотренных ч.1 ст. 303, ч. 1 ст. 306 УК РФ.

Предлагаемая форма взаимодействия суда и правоохранительных органов в лице прокуратуры обуславливается общественной опасностью указанных преступлений и правовой природой заявления о фальсификации доказательства, которая, по нашему мнению, имеет двойственный характер. С одной стороны, заявление о фальсификации (подлоге) доказательства является сообщением о преступлении, и потому правоохранительные органы должны быть поставлены о нем в известность. С другой стороны, главная цель, которую преследует лицо, добросовестно заявляющее о фальсификации доказательства, заключается не в том, чтобы привлечь виновное лицо к уголовной ответственности, а в том, чтобы провести проверку достоверности доказательства, установить несоответствие указанных в нем сведений о фактах действительным обстоятельствам дела и исключить его из числа доказательств по делу. Указанная цель наилучшим образом может быть достигнута именно в рамках гражданского судопроизводства, где суд обладает наиболее полной картиной сложившихся между сторонами отношений, имеет возможность оценить спорное доказательство в совокупности с другими материалами дела, а также в необходимых случаях назначить проведение соответствующей экспертизы, допросить свидетелей, истребовать иные доказательства. Поэтому нами отрицается целесообразность проведения проверки достоверности заявления о фальсификации доказательства в рамках уголовного процесса.

В современном арбитражном и гражданском процессах широко развит институт представительства. Данное обстоятельство формулирует перед доктриной гражданского процессуального права еще один важный вопрос: кому конкретно (лицу, участвующему в деле, и/или его представителю) надлежит разъяснять уголовно-правовые последствия заявления о фальсификации доказательства?

Актуальность вопроса подтверждается судебной практикой. Так, при рассмотрении Арбитражным судом г. Москвы дела № А40-32470/09-45-223 представитель третьего лица, заявивший о фальсификации договоров купли-продажи доли в уставном капитале, отказался от подписания расписки об уголовной ответственности за заведомо ложный донос по ст. 306 УК РФ, пояснив, что, заявляя о фальсификации, выражает волю доверителя. Из материалов дела не усматривается, что суд предпринял какие-либо действия по предупреждению об уголовно-правовых последствиях самого доверителя, при этом обязанность, предусмотренную п.1) ч.1 ст. 161 АПК РФ, посчитал исполненной и принял меры по проверке достоверности заявления<sup>12</sup>.

Подобный подход правоприменителя способен привести к большому количеству злоупотреблений со стороны лиц, участвующих в деле, правом заявлять о фальсификации, так как и лицу, участвующему в деле, и его представителю удастся избежать предупреждения об уголовной ответственности, но в то же время инициировать проверку доказательства.

Обратимся к институту представительства в гражданском судопроизводстве. В науке гражданского процессуального права дается следующее определение судебного представительства – правоотношение, в силу которого одно лицо (судебный представитель) в пределах предоставленных ему полномочий совершает процессуальные действия от имени и в интересах другого лица (представляемого), вследствие чего непосредственно у последнего возникают процессуальные права и обязанности<sup>13</sup>. Руководствуясь приведенным выше определением, казалось бы, можно сделать вывод о том, что уголовно-правовые последствия заявления о фальсификации доказательства должны разъясняться только лицу, от имени и в интересах которого действует представитель, поскольку именно у него возникают процессуальные права и обязанности вследствие совершения любых процессуальных действий пред-

<sup>12</sup> См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.12.2009 № 09АП-22947/2009 по делу № А40-32470/09-45-223.

<sup>13</sup> Гражданское процессуальное право: учебник /под ред. М.С. Шакарян. – М., 2004. С. 107.



ставителем, в том числе при подаче заявления о фальсификации доказательств. Однако если мы попробуем смоделировать практику применения данного положения, то увидим, что его реализация вызовет немало трудностей. Например, как надлежит поступать суду, если с заявлением о фальсификации доказательств обратился представитель юридического лица или представитель государственного органа? Кому разъяснять уголовно-правовые последствия, если данные субъекты права могут выступать в суде только через своих представителей, и кто в таком случае будет предполагаемым субъектом уголовной ответственности?

По мнению М.З. Шварца, «предупреждение представителя о возможной уголовной ответственности в подавляющем большинстве случаев является действием бессмысленным, поскольку впоследствии он всегда сможет сослаться на то, что реализовывал в процессе волю лица, которое он представлял, и сообщал суду то, о чем его самого проинформировали, и при этом не знал истинного положения вещей, соответственно, не может нести ответственность»<sup>14</sup>. Указанный автор также уточняет, что «в то же время нельзя через представителя предупредить об уголовной ответственности лицо представляемое, а если представляемым лицом является лицо юридическое, то оно вообще не подлежит уголовной ответственности»<sup>15</sup>.

А. Потеева, Т. Крюкаева считают, что по делам с участием юридических лиц будет иметь значение, чье волеизъявление на представление подложного доказательства либо на заявление о фальсификации имело место<sup>16</sup>. Далее авторы указывают: «Волеизъявление юридического лица может быть выражено путем наделения представителя определенным кругом полномочий. При наличии в доверенности полномочий на осуществление действий от имени представляемого лица в рамках ст. 161 АПК РФ субъектом уголовной ответственности будет выступать представляемое лицо. Отсутствие специальной оговорки в доверенности влечет применение мер уголовного воздействия непосредственно к представителю»<sup>17</sup>. Аналогичной точки зрения придерживается В.С. Анохин<sup>18</sup>.

По нашему мнению, уголовно-правовые последствия ч.1 ст. 306 УК РФ необходимо разъяснять физическому лицу – участнику процесса, подписавшему заявление о фальсификации доказательств, независимо от того, является ли оно представителем или самим лицом, участвующим в деле, поскольку субъектом таких преступлений как заведомо ложный донос о совершении преступления, является лицо, достигшее 16 лет, вне зависимости от его процессуального положения. При этом ст. 161 АПК РФ необходимо дополнить императивной нормой, согласно которой заявление о фальсификации доказательств должно быть подписано и подано в суд тем лицом, волеизъявление которого оно выражает. Именно этому лицу и надлежит разъяснять уголовно-правовые последствия, предусмотренные УК РФ за заведомо ложный донос.

Уголовно-правовые последствия ч.1 ст. 303 УК РФ необходимо разъяснять как представляемому лицу, так и представителю, поскольку последний в УК РФ назван в числе самостоятельных субъектов уголовной ответственности.

Среди процессуально-правовых последствий заявления о фальсификации доказательств п. 2) ч.1 ст.161 АПК РФ называет исключение оспариваемого доказательства с согласия лица, его представившего, из числа доказательств по делу.

Норма ст. 161 АПК РФ об «исключении» оспариваемого доказательства с согласия лица, его представившего, из числа доказательств по делу, заимствована из ст. 177 ГПК РСФСР 1964 года. Однако действующий ГПК РФ отказался от ее включения в ст. 186 Кодекса. По нашему мнению, предоставление лицам, участвующим в деле, права распоряжаться доказательствами не согласуется с принципами объективной истины, законности и равноправия сторон. Более того, фальсификация доказательств по гражданскому делу является преступлением с формальным составом, т.е. считается оконченным в момент представления фальсифицированного доказательства в суд. Поэтому предоставление лицам, участвующим в деле, права исключать заподозренное доказательство выглядит как некий сговор правосудия с лицом, совершившим преступное деяние, что не добавляет авторитета судебной власти, противоречит принципам гражданского судопроизводства и должно быть исключено из АПК РФ. В ином случае, лицам, содействующим правосудию (эксперту, свидетелю и т.д.), также должно быть предоставлено право исключать из материалов дела их показания, заключения и пр. при возникновении подозрения относительно достоверности таких доказательств, что очевидно входит в противоречие с законом.

Согласно п. 3) ч.1 ст.161 АПК РФ арбитражный суд «проверяет обоснованность заявле-

<sup>14</sup> Шварц М.З. К вопросу о фальсификации доказательств в арбитражном процессе // Арбитражные споры. 2010. № 3. С. 79–92.

<sup>15</sup> Там же.

<sup>16</sup> См.: Потеева А., Крюкаева Т. Изобличение подделки // ЭЖ-Юрист. 2008. №34.

<sup>17</sup> Там же.

<sup>18</sup> Анохин В.С. Вопросы фальсификации доказательств в арбитражном процессе // Российский судья. 2009. №12. С. 7–14.



ния о фальсификации доказательства, если лицо, представившее это доказательство, заявило возражения относительно его исключения из числа доказательств по делу». Таким образом, в числе процессуально-правовых последствий заявления о фальсификации доказательства следует назвать проверку достоверности такого заявления способами, указанными в законе. Как показывает анализ арбитражного процессуального законодательства и судебной практики, проверка достоверности заявления о фальсификации доказательства является для арбитражного суда обязанностью. ГПК РФ иначе регулирует однородные процессуальные отношения. В соответствии с нормами ст. 186 ГПК РФ «в случае заявления о том, что имеющееся в деле доказательство является подложным, суд может для проверки этого заявления назначить экспертизу или предложить сторонам представить иные доказательства».

Значит ли это, что в гражданском процессе проверка заявления о подложности доказательства является для суда правом, а не обязанностью, или приведенная формулировка указывает лишь на право суда выбирать способ проверки? В настоящее время вопрос о том, является ли принятие мер по проверке заявления о подложности доказательства обязательным для судов общей юрисдикции, лишен единства правоприменительной практики.

Так, в одних случаях<sup>19</sup> непринятие мер по проверке заявления признавалось судом вышестоящей инстанцией существенным нарушением норм процессуального права, влекущим отмену судебного акта. В частности, в Определении Московского областного суда от 15.02.2011г. по делу №33-3288 указывается следующее: «Поскольку судом при разрешении спора нарушены нормы процессуального законодательства, заявление истца о подложности документа не получило надлежащую оценку, решение суда нельзя признать законным и обоснованным, оно подлежит отмене с направлением дела на новое рассмотрение»<sup>20</sup>.

В других делах суды указывают на необязательность принятия мер, перечисленных в ст. 186 ГПК РФ: «Установленное статьей 186 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации право, а не обязанность суда

для проверки заявления о том, что имеющееся в деле доказательство является подложным, назначить экспертизу или предложить сторонам представить иные доказательства вытекает из принципа самостоятельности и независимости судебной власти, гарантированного статьей 10 Конституции РФ. При поступлении такого заявления суд оценивает его в совокупности с другими доказательствами и обстоятельствами дела, исходя из ответственности за принятие законного и обоснованного решения»<sup>21</sup>.

Такая формулировка дословно заимствована из Определения Конституционного Суда РФ от 21 октября 2008 года №655-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ревина В.А. на нарушение его конституционных прав ст. 186 ГПК РФ». Однако стоит подчеркнуть, что в указанном определении Конституционный Суд высказался именно по вопросу о необходимости принятия мер, перечисленных в ст. 186 ГПК РФ (назначение экспертизы, истребование иных доказательств), не провозглашая необязательности проведения самой проверки заявления о подложности доказательства.

Но уже в Определении Конституционного Суда РФ от 25 января 2012 г. №159-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Тахистова Ю.В. на нарушение его конституционных прав ст. 186 ГПК РФ» позиция Конституционного Суда РФ изменилась. Отклоняя жалобу, Конституционный Суд РФ указал: «Установленное статьей 186 ГПК Российской Федерации право, а не обязанность суда проверить заявление о том, что имеющееся в деле доказательство является подложным, назначив для этого экспертизу, или предложить сторонам представить иные доказательства вытекает из принципа самостоятельности и независимости судебной власти; при поступлении такого заявления суд оценивает его в совокупности с другими доказательствами и обстоятельствами дела, исходя из лежащей на нем обязанности вынести законное и обоснованное решение по делу»<sup>22</sup>.

Таким образом, Конституционный Суд, скорректировав свою позицию, высказанную в Определении Конституционного Суда РФ от 21 октября 2008 года №655-О-О, уточнил, что не только принятие мер, указанных в ст. 186 ГПК РФ, но и само проведение проверки достовер-

<sup>19</sup> См.: Постановление Президиума Московского областного суда от 09.11.2011г. №489 по делу № 44г-188/11; Постановление Президиума Московского областного суда от 07.03.2012 г. №84 по делу №44г-38/12; Определение Московского областного суда от 15.02.2011 г. по делу №33-3288.

<sup>20</sup> См.: Определение Московского областного суда от 15.02.2011 г. по делу №33-3288.

<sup>21</sup> См.: Определение Нижегородского областного суда от 26.07.2011 по делу № 33-7560/2011; Апелляционное определение Томского областного суда от 26.06.2012 по делу № 33-1613/2012; Определение Московского городского суда от 26.10.2010 по делу № 33-33682.

<sup>22</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 25 января 2012 г. №159-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Тахистова Ю.В. на нарушение его конституционных прав ст. 186 ГПК РФ».



ности заявления о подложности доказательств является правом, а не обязанностью суда.

Согласиться с таким подходом не представляется возможным. Во-первых, процессуальные отношения, возникающие в арбитражном процессе в связи с заявлением о фальсификации доказательств, и процессуальные отношения, возникающие в гражданском процессе в связи с заявлением о подлоге доказательств, имеют единую правовую природу, а значит должны регулироваться единообразно. Во-вторых, учитывая то обстоятельство, что суд не может положить в основу судебного акта до-

казательство, достоверность которого вызывает сомнение, проведение проверки заявления о подлоге доказательств в гражданском процессе, так же как и в арбитражном процессе должно быть обязательным для суда.

Проведенный анализ правоприменения норм ст. 186 ГПК РФ, ст. 161 АПК РФ обнаружил потребность в дополнительной законодательной проработке вопросов, связанных с правовыми последствиями заявления о фальсификации (подлоге) доказательств, в рамках которой могут быть применены сформулированные выше предложения.

### Библиография

1. Анохин В.С. Вопросы фальсификации доказательств в арбитражном процессе // Российский судья. 2009. № 12. С. 7–14.
2. Боннер А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе. Монография. – СПб.: Юридическая книга, 2009. – 832 с.
3. Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособие / под ред. д-ра юрид. наук А.Г. Давтян. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. – 480 с.
4. Гражданское процессуальное право: учебник / под ред. М.С. Шакарян. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 584 с.
5. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.В. Яркова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 1152 с.
6. Потеева А., Корюкаева Т. Изобличение подделки // ЭЖ-Юрист. 2008. № 34.
7. Рыжаков А.П. Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».
8. Скобликов П.А. Арбитражный и уголовный процессы: коллизии в сфере доказывания и пути их преодоления. – М.: Норма, 2006. – 143 с.
9. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. 2-е изд., испр. и доп. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009. – 800 с.
10. Шварц М.З. К вопросу о фальсификации доказательств в арбитражном процессе // Арбитражные споры. 2010. № 3. С. 79–92.

### References

1. Anokhin V.S. Voprosy fal'sifikatsii dokazatel'stv v arbitrazhnom protsesse // Rossiiskii sud'ya. 2009. № 12. S. 7–14.
2. Bonner A.T. Problemy ustanovleniya istiny v grazhdanskom protsesse. Monografiya. – SPb.: OOO «Universal'nyi izdatel'skii konsortsiy» «Yuridicheskaya kniga», 2009. – 832 s.
3. Grazhdanskii protsess zarubezhnykh stran: ucheb. posobie / pod red. d-ra yurid. nauk A.G. Davtyan. – M.: TK Velbi, Izd-vo Prospekt, 2008. – 480 s.
4. Grazhdanskoe protsessual'noe pravo: uchebnik / S. A. Alekhina, V. V. Blazheev i dr.; pod red. M.S. Shakaryan. – M.: TK Velbi, Izd-vo Prospekt, 2004. – 584 s.
5. Kommentarii k Arbitrazhnomu protsessual'nomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii (postateinyi) / A.V. Absalyamov, D.B. Abushenko, I.G. Arsenov i dr.; pod red. V.V. Yarkova. 3-e izd., pererab. i dop. M.: Infotropik Media, 2011. – 1152 s.
6. Poteeva A., Koryukaeva T. Izoblichenie poddelki // «EZh-Yurist», 2008, № 34.
7. Ryzhakov A.P. Postateinyi kommentarii k Arbitrazhnomu protsessual'nomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii // SPS «Konsul'tantPlyus». 2008.
8. Skoblikov P.A. Arbitrazhnyii ugolovnyi protsessy: kollizii v sfere dokazyvaniya i puti ikh preodoleniya. – M.: Norma, 2006. – 143s.
9. Ugolovnoe pravo Rossiiskoi Federatsii. Osobennaya chast': uchebnik / Yu.V. Gracheva, L.D. Ermakova, G.A. Esakov i dr.; pod red. L.V. Inogamovoi-Khegai, A.I. Raroga, A.I. Chuchaeva. 2-e izd., ispr. i dop. M.: KONTRAKT, INFRA-M, 2009. – 800 s.
10. Shvarts M.Z. K voprosu o fal'sifikatsii dokazatel'stv v arbitrazhnom protsesse // Arbitrazhnye spory. 2010. № 3. S. 79–92.

Материал поступил в редакцию 28 октября 2013 г.



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

А.М. Зацепин\*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

## ИЗМЕНЕНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА И КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

**Аннотация:** Рассматривается квалификация преступления при изменении уголовного закона. Общим правилом квалификации называется то, что преступность и наказуемость деяния определяется законом, действующим во время совершения преступления. В исключение из общего правила действует правило об обратной силе уголовного закона. Квалификация преступлений происходит далеко не во всех предусмотренных в ст. 10 УК РФ случаях изменения уголовного закона. При устранении или установлении преступности деяния она, по нашему мнению, несомненна, ибо применительно к одному закону состав преступления в содеянном должен иметься, а к другому – отсутствовать, что требует решения, какой будет окончательная (итоговая) квалификация преступления. Анализируются правила квалификации преступлений при вступлении в силу уголовного закона, устраняющего преступность деяния или смягчающего наказания, а также при вступлении в силу уголовного закона, устанавливающего преступность деяния или усиливающего наказание. Делается вывод, что уголовный закон регулирует не все виды квалификации преступления при изменении уголовного закона. Излагается квалификация преступлений при смягчении наказания в одной части и усилении – в другой, при действии так называемого промежуточного закона и в иных случаях. При объективно неправильной дополнительной квалификации преступлений принятие решения о предусмотренности (или непредусмотренности) установленных признаков содеянного уголовным законом, которым оно в действительности не охватывается (или охватывается), вызывается изменением самого уголовного закона.

**Ключевые слова:** диспозиция уголовного закона, санкция уголовного закона, уголовный закон, изменение уголовного закона, преступность деяния, Уголовный кодекс, закон, смягчающий наказание, закон, усиливающий наказание, квалификация, ответственность.

**DOI:** 10.7256/1994–1471.2014.5.11037

Возможность внесения изменений в уголовное законодательство заложена уже в ч. 1 ст. 1 УК РФ. Согласно ее предписаниям «новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс». Соответственно законодателю пришлось решать вопрос о квалификации преступлений при появлении таких законов. Для этого им выработано два правила действия уголовного закона во времени.

Общее правило действия уголовного закона во времени отражено в ч. 1 ст. 9 УК РФ. Оно заключается в том, что «преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния».

В ч. 1 ст. 10 УК РФ сформулировано исключение из общего правила действия уголовного закона во времени. В ней сказано, что «уголовный закон, устраняющий преступность дея-

© Зацепин Александр Михайлович

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, Уральский филиал Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации [tp0507@ya.ru]

620000, Россия, г. Екатеринбург, ул. Ленина, д. 17.



ния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбывших наказание, но имеющих судимость. Уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет»<sup>1</sup>.

Следует отметить, что, с одной стороны, квалификация преступлений происходит далеко не во всех предусмотренных в ст. 10 УК РФ случаях изменения уголовного закона. При устранении или установлении преступности деяния она, по нашему мнению, несомненна, ибо применительно к одному закону состав преступления в содеянном должен иметься, а к другому – отсутствовать, что требует решения, какой будет окончательная (итоговая) квалификация преступления. При смягчении или усилении наказания квалификация, на наш взгляд, также нужна, ибо преступность деяния в таком случае не меняется и в содеянном содержатся составы преступлений, предусмотренные и новым, и старым уголовным законом. Наоборот, при улучшении или ухудшении иным образом положения лица, совершившего преступление, не меняется ни преступность, ни наказуемость деяния, следовательно, в квалификации, думается, необходимости не возникает<sup>2</sup>.

Сначала о квалификации преступлений при вступлении в силу нового уголовного закона, исключающего или устанавливающего преступность деяния. Устранение преступности деяния означает его декриминализацию. Под

последней понимается признание неправомерными ранее преступных деяний<sup>3</sup>.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в определении от 17 июля 1997 г. указала, что «по смыслу ст. 10 УК РФ, законом, устраняющим преступность деяния, считается закон, объявляющий о декриминализации этого деяния, т.е. об исключении его из Уголовного кодекса и, следовательно, об отмене уголовной ответственности и наказания за его совершение»<sup>4</sup>. А.М. Ерасов уточнил, что «уголовным законом, устраняющим преступность деяния, является закон, который полностью исключает состав преступления из Особенной части УК, не поглощая его более общей нормой, либо сужает круг уголовно наказуемых деяний посредством введения дополнительных условий уголовной ответственности как на уровне норм Особенной, так и Общей части УК»<sup>5</sup>.

Установление преступности деяния означает его криминализацию. Под последней понимается признание преступными ранее неправомерными деяниями<sup>6</sup>.

Законодатель в ч. 1 ст. 10 УК РФ не определил объем устранения и установления преступности деяния. Следовательно, они могут быть как полными, так и частичными, неполными<sup>7</sup>.

При полном устранении преступности деяния осуществляется его декриминализация в целом. Ее формой считается исключение новым законом из Уголовного кодекса статьи, предусматривающей ответственность за совершение данного деяния, либо невключение статьи о нем в новое уголовное законодательство<sup>8</sup> (например, исключение ст. 182 УК РФ об ответственности за заведомо ложную рекламу

<sup>1</sup> Что правило об обратной силе уголовного закона действует как исключение из направленных в будущее предписаний ст. 9 УК РФ (*lex posterior derogat priori* – последующий закон отменяет предыдущий), вполне очевидно. При этом предписание о недействии уголовного закона, ухудшающего положение лица, совершившего преступление, выглядит излишним (см.: Благов Е.В. Квалификация при совершении преступления. С. 154). В отсутствие закона, улучшающего положение лица, совершившего преступление, указанное предписание применяется автоматически. Отсюда с иным мнением (см.: Блум М.И., Тилле А.А. Обратная сила закона: Действие советского уголовного закона во времени. М., 1969. С. 54; Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994. С. 236–237.) согласиться нельзя.

<sup>2</sup> При этом в ч. 1 ст. 9 УК РФ предусмотрено только то, что «преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния». По нашему мнению, ч. 1 ст. 9 УК РФ нужно привести в соответствие с ч. 1 ст. 3, согласно которой Кодексом определяются не только преступность деяния, а также его наказуемость, но и «иные уголовно-правовые последствия».

<sup>3</sup> См., например: Российское уголовное право / под ред. А.И. Коробеева. Владивосток, 1999. Т. 1. С. 82; Лопашенко Н.А. Введение в уголовное право. М., 2009. С. 126; Феоктистов М. Обратная сила уголовно-правовых норм: законодательные загадки // Уголовное право. 2012. № 5. С. 129.

<sup>4</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. № 2. С. 8.

<sup>5</sup> Ерасов А.М. Обратная сила уголовного закона: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 19.

<sup>6</sup> См.: Российское уголовное право. Владивосток, 1999. Т. 1. С. 82; Лопашенко Н.А. Введение в уголовное право. С. 107; Феоктистов М. Обратная сила уголовно-правовых норм: законодательные загадки. С. 130; и др.

<sup>7</sup> См., например: Ерасов А.М. Обратная сила уголовного закона. С. 17; Феоктистов М. Обратная сила уголовно-правовых норм: законодательные загадки. С. 133; Энциклопедия уголовного права / Изд. проф. Малинина. СПб., 2005. Т. 2. С. 159.

<sup>8</sup> См.: Благов Е.В. Квалификация при совершении преступления. М., 2009. С. 166.



или невключение в него статьи об ответственности за спекуляцию из УК РСФСР 1960 г.).

Вместе с тем, с одной стороны, декриминализация иногда происходит путем исключения из статьи Особенной части Уголовного кодекса части статьи, устанавливающей самостоятельный состав преступления, а с другой – не любое исключение новым законом из Уголовного кодекса статьи, предусматривающей ответственность за совершение преступления, является именно декриминализацией. Так, если из Особенной части исключается какая-либо специальная норма, это не устраняет преступности деяния, она сохраняется в общей норме. Точно такое же происходит при изъятии из статей Особенной части отдельных частей, предусматривающих преступность соответствующих деяний, при одновременном введении других статей, предусматривающих преступность тех же деяний (скажем, из ст. 138 была изъята ответственность за незаконный оборот специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации (ч. 3), но одновременно в Уголовный кодекс введена ст. 138.1 об ответственности за то же самое).

В итоге квалификация деяния, совершенного при действии старого уголовного закона, в качестве преступления в случае его декриминализации новым законом не допустима. Содеянное должно квалифицироваться в качестве непроступного по новому уголовному закону.

Наоборот, при полном установлении преступности деяния осуществляется его криминализация в целом. Ее формой считается дополнение новым законом Уголовного кодекса статьей, предусматривающей ответственность за совершение данного деяния, либо включение статьи о его совершении в новое уголовное законодательство<sup>9</sup> (например, введение ст. 127.2 УК РФ об использовании рабского труда, ст. 282.1 об организации экстремистского сообщества).

В то же время, с одной стороны, криминализация иногда осуществляется путем включения в статью Уголовного кодекса новой части, устанавливающей самостоятельный состав преступления, а с другой – не любое дополнение новым законом Уголовного кодекса статьей, предусматривающей ответственность за совершение преступления, является именно криминализацией. Так, в ч. 3 ст. 185.2 УК РФ об ответственности за нарушение порядка учета прав на ценные бумаги криминализовано «внесение в реестр владельцев ценных бумаг недостоверных сведений, а равно умышлен-

ное уничтожение или подлог документов, на основании которых были внесены запись или изменение в реестр владельцев ценных бумаг, если обязательное хранение этих документов предусмотрено законодательством Российской Федерации». Напротив, введение в Особенную часть специальных норм не устанавливает преступность деяния; она была предусмотрена в общей норме (например, дополнение Уголовного кодекса ст. 159.1–159.6, предусматривающими отдельные виды мошенничества, отраженного в ст. 159). Точно так же происходит при введении в Особенную часть новых статей, предусматривающих преступность определенных деяний, при одновременном изъятии из других статей указаний на преступность тех же деяний (скажем, в ст. 138.1 об ответственности за незаконный оборот специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, введена в Уголовный кодекс с одновременным исключением ее из ч. 3 ст. 138).

В итоге квалификация деяния, совершенного при действии предыдущего уголовного закона, в качестве преступления в случае его криминализации новым законом не допустима. Содеянное должно квалифицироваться в качестве непроступного по старому уголовному закону.

При полном как устранении, так и установлении преступности деяния уголовный закон меняется кардинально: соответствующие диспозиции либо имеются, либо отсутствуют. С санкциями уголовного закона происходят аналогичные трансформации. Отсюда наказуемость деяния устраняется или устанавливается.

При частичном устранении преступности деяния осуществляется декриминализация отдельных составляющих его действий (бездействия), ранее признававшихся преступными. Ее формой является исключение указания на них из уголовного закона<sup>10</sup> (например, в ч. 1 ст. 135 УК РФ об ответственности за развратные действия в отношении потерпевшего введен признак недостижения половой зрелости, что повлекло исключение уголовной ответственности за развратные действия в отношении лица, не достигшего шестнадцатилетнего возраста, но достигшего половой зрелости).

Напротив, при частичном установлении преступности деяния осуществляется криминализация отдельных составляющих его действий (бездействия), ранее не признававшихся преступными. Ее формой является включение

<sup>9</sup> См.: Благов Е.В. Квалификация при совершении преступления. С. 166–167.

<sup>10</sup> См.: Благов Е.В. Квалификация при совершении преступления. С. 167.



указания на них в уголовный закон<sup>11</sup> (скажем, в ст. 276 УК РФ об ответственности за шпионаж введены признаки совершения определенных действий в целях передачи международной организации соответствующих сведений, и их совершения по заданию лица, действующего в интересах иностранной разведки, а также расширено содержание признака использования иных сведений с «в ущерб внешней безопасности Российской Федерации» до «против безопасности Российской Федерации»).

Другие формы частичного устранения и установления преступности деяния, на наш взгляд, вряд ли имеются. Во всяком случае, называемые в литературе изменения уголовным законом в ту или другую сторону показателей других признаков состава преступления<sup>12</sup> всегда сказываются на охватываемом конкретной статьей Особенной части уголовного законодательства объеме запрещенных действий (бездействия) и их трудно считать самостоятельными.

Понятно, что любое как устранение, так и установление преступности деяния относится исключительно к диспозиции уголовного закона. Тем самым квалификация преступлений при частичном изменении уголовным законом преступности деяния должна зависеть от соотношения диспозиций старого и нового закона, которое определяется объемом запрещенных действий (бездействия).

Различаются три разновидности соотношения диспозиций уголовного закона при частичном изменении преступности деяния: 1) диспозиция нового закона уже старого, 2) диспозиция нового закона шире старого и 3) диспозиции нового и предыдущего закона пересекаются. Правила квалификации преступления при таких соотношениях нового и старого уголовного закона уже разработаны и обоснованы в теории уголовного права В.Н. Кудрявцевым<sup>13</sup>:

1. Если диспозиция нового уголовного закона уже старого, а совершенное при действии предыдущего закона деяние не предусмотрено новым законом, оно должно

окончательно квалифицироваться по последнему закону.

2. Если диспозиция нового уголовного закона шире старого, а совершенное при действии предыдущего закона деяние не предусмотрено данным законом, оно должно окончательно квалифицироваться по предыдущему закону.
3. Если диспозиции нового и старого уголовного закона пересекаются, а совершенное при действии предыдущего закона деяние не предусмотрено новым законом, оно должно окончательно квалифицироваться по последнему закону; если же деяние не предусмотрено предыдущим законом, – по предыдущему закону.

Теперь о квалификации преступлений при вступлении в силу нового уголовного закона, смягчающего или усиливающего наказание. Понятие закона, смягчающего наказание, не получило единообразного решения в литературе<sup>14</sup>. Причем обычно дефиниции, на наш взгляд, страдают неполнотой выявления объема определяемого.

При выведении понятия уголовного закона, смягчающего наказание, по нашему мнению, нужно брать за основу только санкции статей Особенной части Уголовного кодекса и такие их изменения, которые понижают лишение или ограничение прав и свобод лица, совершившего преступления, составляющие содержание каждого наказания (ч. 1 ст. 43 УК РФ). Вариантов таких изменений названных санкций не так уж много, и все они связаны с видом, порядком назначения и сроком или размером соответствующих наказаний.

Тем самым уголовный закон, смягчающий наказание, – тот, в санкции которого 1) установлен менее строгий вид основного или дополнительного наказания, 2) исключен наиболее строгий вид основного или дополнительного наказания либо единственный вид дополнительного наказания или все дополнительные виды наказания, 3) введен альтернативно менее строгий вид основного или дополнительного наказания либо вместо обязательного к

<sup>11</sup> См.: Благов Е.В. Квалификация при совершении преступления. С. 167.

<sup>12</sup> См.: Ерасов А.М. Обратная сила уголовного закона. С. 18; Уголовное право России: в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Т. 1. Кн. 2. Саратов, 2000. С. 164; Феоктистов М. Обратная сила уголовно-правовых норм: законодательные загадки. С. 130.

<sup>13</sup> См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2001. С. 282–287. См. также: Корнева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 2006. С. 159–160; Назаренко Г.В., Ситникова А.И. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 2010. С. 70–71.

<sup>14</sup> См.: Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С. С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. СПб., 2003. С. 184; Лопашенко Н.А. Введение в уголовное право. С. 175–177; Благов Е. Об уголовном законе, смягчающем наказание // Уголовное право. 2012. № 5. С. 33–34; Феоктистов М. Обратная сила уголовно-правовых норм: законодательные загадки. С. 130; Курс советского уголовного права: Часть Общая / отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Л., 1968. Т. 1. С. 112; Блум М.И., Тилле А.А. Обратная сила закона: Действие советского уголовного закона во времени. С. 111–120; и др.



применению факультативный вид дополнительного наказания, 4) уменьшен минимальный или максимальный срок либо размер основного или дополнительного вида наказания. Ясно, что при наличии хотя бы одного из приведенных изменений новый уголовный закон имеет обратную силу. Причем нетрудно понять, что уголовный закон, усиливающий наказание, – тот, в санкции которого проведено хотя бы одно противоположное изменение<sup>15</sup>.

Итак, если в санкции нового закона осуществлено хотя бы одно из приведенных в понятии уголовного закона, смягчающего наказание, изменений, по нему и следует квалифицировать установленное деяние. Вместе с тем внесение в немалое число статей Особенной части современного Уголовного кодекса многократных изменений вновь высветили проблему действия так называемого промежуточного закона.

В Уголовном кодексе уже два и более раз менялись санкции ч. 1 ст. 106, ч. 1 ст. 107, ч. 1 ст. 108, ч. 1–3 ст. 109, ч. 2–4 ст. 111, ч. 1 ст. 112, ст. 113, ст. 114 УК РФ и многие другие. Если при этом преступление совершалось при действии первого уголовного закона, а рассматривалось при действии третьего, возникал вопрос о действии закона, который вступил в действие после совершения соответствующего деяния, но потом был заменен другим. Такой уголовный закон и принято именовать промежуточным.

В литературе высказаны мнения о том, что более мягкий промежуточный закон и подлежит применению<sup>16</sup>, и не подлежит<sup>17</sup>, и не применяется, но, если он мягче закона времени совершения преступления, то назначаемое наказание не должно превышать санкции проме-

жуточного закона<sup>18</sup>. Последнее решение, хотя и выглядит как некая золотая середина, наименее пригодно. В соответствии с ним создаются не отраженные в данном уголовном законе пределы наказуемости соответствующего преступления. Более того, при таком решении фактически вместо одного уголовного закона применяется два: один при квалификации преступления – в части диспозиции, другой при назначении наказания – в части санкции, что не предусмотрено Уголовным кодексом.

В отношении квалификации преступлений, после совершения которых вступило в силу не менее двух уголовных законов, практикой выработан подход еще в 1964 г. по делу Фейгина и др. Он заключается в том, что «преступные действия не могут быть квалифицированы по закону, который не действовал ни в момент совершения преступления, ни ко времени рассмотрения дела»<sup>19</sup>. Следовательно, промежуточный закон применяться не должен.

Конечно, предшествующее уголовное законодательство связывало, а современное связывает сейчас действие уголовного закона со временем совершения деяния. Однако в первом не было, а в последнем нет ныне никакого указания на связанность действия уголовного закона со временем рассмотрения дела.

Наиболее развернутое теоретическое обоснование неприменения промежуточного закона сводится к следующему: ««промежуточный» закон после вступления в силу действует как «нормальный», обычный закон, т.е. если он мягче, то он распространяет свое действие и на правоотношения, возникшие до его вступления в силу. «Промежуточным» законом он становится только с момента вступления в силу нового закона, отменившего или заменившего его. Только с этого времени он может быть назван «промежуточным» законом, но с этого же времени «промежуточный» закон перестает быть действующим законом. Он уже «мертв», а недействующий закон обратной силы не имеет»<sup>20</sup>. Все так, но при условии, что новый уголовный закон отменяет промежуточный или является более мягким, чем он.

Если промежуточный закон более мягкий, то он, по нашему мнению, «живее всех живых».

<sup>15</sup> Данное обстоятельство не учтено судом первой инстанции по делу Мачехиной (см.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2001. № 5. С. 22–23).

<sup>16</sup> См.: Зайцев Л., Тишкевич И., Горелик И. Действуют ли промежуточные уголовные законы? // Советская юстиция. 1966. № 1. С. 6–8; Медведев А.М. Пределы действия уголовного кодекса Российской Федерации. М., 1998. С. 37; Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений. М., 2002. С. 43; Якубов А.Е. Обратная сила уголовного закона: некоторые проблемы совершенствования Уголовного кодекса Российской Федерации. СПб., 2003. С. 175; Галлиев Б.Б. Темпоральное действие уголовного закона (сравнительно-правовой анализ по законодательству Казахстана и России): автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 11; Антипов С. А. Конституционные основы Общей части уголовного права. М., 2012. С. 69; и др.

<sup>17</sup> См., например: Родина Л. Обратная сила закона об ответственности за контрабанду // Законность. 1998. № 6. С. 15; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. С. 288.

<sup>18</sup> См.: Блум М.И., Тилле А.А. Обратная сила закона: Действие советского уголовного закона во времени. С. 133–134.

<sup>19</sup> Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам. 1959–1971 гг. / отв. ред. Г.З. Анашкин. М., 1973. С. 6.

<sup>20</sup> Курс советского уголовного права: Часть Общая. Л., 1968. Т. 1. С. 114 (сноска). См. также: Улицкий С. Я. Размышления о действии уголовного закона. Владивосток, 2003. С. 45.



При вступлении в силу более строгого закона «полномочие государства в уголовном правоотношении продолжает определяться так называемым «промежуточным» законом»<sup>21</sup>. «Мертв» же при наличии более мягкого промежуточного закона более строгий действовавший до него уголовный закон.

Проблема промежуточного закона оправданно признана надуманной. Такового нет в природе. Справедливо сказано, что «урегулировав в ст. 10 УК РФ распространение уголовного закона, смягчающего наказание, на лиц, совершивших преступления до его вступления в силу, законодатель признает предшествующий закон *недействующим* со вступления в силу нового закона. Таким образом, лишь вступает в силу закон, смягчающий наказание, он *полностью заменяет собой* предыдущий закон. Отсюда последний не должен и не может сопоставляться с последующими законами, а то, что сейчас принято считать промежуточным

законом (если он более мягкий, чем новый), разумеется, подлежит применению в соответствующем случае»<sup>22</sup>.

При изменениях уголовным законом и преступности, и наказуемости деяния возможны любые сочетания того, что происходит при изменениях только или преступности, или наказуемости деяния. В таком случае квалификация преступлений будет зависеть от характера перемен, вносимых новым уголовным законом. В то же время на нее повлияет и то, какая часть и какого уголовного закона предусматривает деяние, совершенное при действии предшествующего закона. Применять же в соответствующем случае следует одно из правил, изложенных при рассмотрении влияния на квалификацию преступлений изменения уголовным законом лишь преступности или наказуемости деяния. Причем о последнем речь может идти исключительно тогда, когда деяние предусмотрено и новым, и старым уголовным законом.

#### Библиография

1. Антипов С. А. Конституционные основы Общей части уголовного права. – М., 2012.
2. Благоев Е.В. Квалификация при совершении преступления. – М., 2009.
3. Благоев Е. Об уголовном законе, смягчающем наказание // Уголовное право. – 2012. – № 5.
4. Блум М.И., Тилле А.А. Обратная сила закона: Действие советского уголовного закона во времени. – М., 1969.
5. Галлиев Б.Б. Темпоральное действие уголовного закона (сравнительно-правовой анализ по законодательству Казахстана и России): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2006.
6. Ерасов А.М. Обратная сила уголовного закона: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2004.
7. Зайцев Л., Тишкевич И., Горелик И. Действуют ли промежуточные уголовные законы? // Советская юстиция. – 1966. – № 1.
8. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений. – М., 2002.
9. Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений. – М., 2006.
10. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 2001.
11. Курс советского уголовного права: Часть Общая / отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. – Л., 1968. Т. 1.
12. Лопашенко Н.А. Введение в уголовное право. – М., 2009.
13. Медведев А.М. Пределы действия уголовного кодекса Российской Федерации. – М., 1998.
14. Назаренко Г.В., Ситникова А.И. Теоретические основы квалификации преступлений. – М., 2010.
15. Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С. С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых государств. – СПб., 2003.
16. Пономаренко Ю.А. Обратное действие уголовного закона во времени: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – Харьков, 2002.
17. Родина Л. Обратная сила закона об ответственности за контрабанду // Законность. – 1998. – № 6.
18. Российское уголовное право / под ред. А.И. Коробеева. – Владивосток, 1999. Т. 1.
19. Уголовное право России: В 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Т. 1. Кн. 2. – Саратов, 2000.
20. Улицкий С. Я. Размышления о действии уголовного закона. – Владивосток, 2003.
21. Феоктистов М. Обратная сила уголовно-правовых норм: законодательные загадки // Уголовное право. – 2012. – № 5.

<sup>21</sup> Пономаренко Ю.А. Обратное действие уголовного закона во времени: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Харьков, 2002. С. 13.

<sup>22</sup> Благоев Е.В. Квалификация при совершении преступления. С. 163.



22. Энциклопедия уголовного права / Изд. проф. Малинина. – СПб., 2005. Т. 2.
23. Якубов А.Е. Обратная сила уголовного закона: некоторые проблемы совершенствования Уголовного кодекса Российской Федерации. – СПб., 2003.
24. Кодан С. В. Система законодательства в России: формирование, развитие, становление (IX – начало XX вв.) // Проблемы общества и политики. – 2013. № 4. – С. 239–293.
25. Есаков Г.А. Обычное международное право как источник уголовно-правовых запретов // Актуальные проблемы российского права. – 2013. № 10. – С. 1271–1276.
26. Зацепин А.М. Отграничения неправомерных действий при банкротстве от смежных деяний. // Административное и муниципальное право. – 2010. № 10. – С. 73–77.

## References

1. Antipov S.A. Konstitutsionnye osnovy Obshchei chasti ugovornogo prava. – M., 2012.
2. Blagov E.V. Kvalifikatsiya pri sovershenii prestupleniya. – M., 2009.
3. Blagov E. Ob ugovornom zakone, smyagchayushchem nakazanie // Ugolovnoe pravo. – 2012. – № 5.
4. Blum M.I., Tille A.A. Obratnaya sila zakona: Deistvie sovetского ugovornogo zakona vo vremeni. – M., 1969.
5. Galliev B.B. Temporal'noe deistvie ugovornogo zakona (sravnitel'no-pravovoi analiz po zakonodatel'stvu Kazakhstana i Rossii): Avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. – Chelyabinsk, 2006.
6. Erasov A.M. Obratnaya sila ugovornogo zakona: Avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. – M., 2004.
7. Zaitsev L., Tishkevich I., Gorelik I. Deistvuyut li promezhutochnye ugovornye zakony? // Sovetskaya yustitsiya. – 1966. – № 1.
8. Inogamova-Khegai L.V. Konkurentsia ugovorno-pravovykh norm pri kvalifikatsii prestuplenii. – M., 2002.
9. Korneeva A.V. Teoreticheskie osnovy kvalifikatsii prestuplenii. – M., 2006.
10. Kudryavtsev V.N. Obshchaya teoriya kvalifikatsii prestuplenii. – M., 2001.
11. Kurs sovetского ugovornogo prava: Chast' Obshchaya / otv. red. N.A. Belyaev, M.D. Shargorodskii. – L., 1968. Т. 1.
12. Lopashenko N.A. Vvedenie v ugovornoe pravo. – M., 2009.
13. Medvedev A.M. Predely deistviya ugovornogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii. – M., 1998.
14. Nazarenko G.V., Sitnikova A.I. Teoreticheskie osnovy kvalifikatsii prestuplenii. – M., 2010.
15. Pudovochkin Yu.E., Pirvagidov S.S. Ponyatie, printsipy i istochniki ugovornogo prava: sravnitel'no-pravovoi analiz zakonodatel'stva Rossii i stran Sodruzhestva Nezavisimykh gosudarstv. – SPb., 2003.
16. Ponomarenko Yu.A. Obratnoe deistvie ugovornogo zakona vo vremeni: Avtoref. diss. ...kand. jurid. nauk. – Khar'kov, 2002.
17. Rodina L. Obratnaya sila zakona ob otvetstvennosti za kontrabandu // Zakonnost'. – 1998. – № 6.
18. Rossiiskoe ugovornoe pravo / pod red. A.I. Korobeeva. – Vladivostok, 1999. Т. 1.
19. Ugolovnoe pravo Rossii: V 6 t. / pod red. B.T. Razgil'dieva. Т. 1. Kn. 2. – Saratov, 2000.
20. Ulitskii S.Ya. Razmyshleniya o deistvii ugovornogo zakona. – Vladivostok, 2003.
21. Feoktistov M. Obratnaya sila ugovorno-pravovykh norm: zakonodatel'nye zagadki // Ugolovnoe pravo. – 2012. – № 5.
22. Entsiklopediya ugovornogo prava / Izd. prof. Malinina. – SPb., 2005. Т. 2.
23. Yakubov A.E. Obratnaya sila ugovornogo zakona: nekotorye problemy sovershenstvovaniya Ugolovnogogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii. – SPb., 2003.
24. Kodan S.V. Sistema zakonodatel'stva v rossii: formirovanie, razvitie, stanovlenie (IX – nachalo XX vv.) // Problemy obshchestva i politiki. – 2013. № 4. – С. 239–293.
25. Esakov G.A. Obychnoe mezhdunarodnoe pravo kak istochnik ugovorno-pravovykh zapretov // Aktual'nye problemy rossiiskogo prava. – 2013. № 10. – С. 1271–1276.
26. Zatsepina A.M. Otgranicheniya nepravomernykh deistvii pri bankrotstve ot smezhnykh deyanii. // Administrativnoe i munitsipal'noe pravo. – 2010. № 10. – С. 73–77.

*Материал поступил в редакцию 13 февраля 2014 г.*



С.А. Мкртычян\*

## СИСТЕМА НАКАЗАНИЙ В УК РСФСР 1922, 1926 И 1960 гг.

**Аннотация:** Статья посвящена проблеме формирования системы наказаний в первых советских уголовных кодексах. УК РСФСР 1922 г. предусмотрел, с одной стороны, лестницу наказаний, а с другой – перечень мер социальной защиты. Меры социальной защиты применялись не только к лицам, совершившим преступление, но и за связь с преступной средой. В УК РСФСР 1926 г. произошел полный отказ от понятия «наказания», которое было заменено «мерами социальной защиты». В рассматриваемом документе не было еще системы наказаний, так как меры социальной защиты, основываясь на теории опасного состояния личности (ст. 6) применялись не только к тем, кто совершил преступление, но и в отношении лиц, представляющих опасность по своей связи с преступной средой или по своей прошлой деятельности. УК РСФСР 1960 г.: а) возвратился от мер социальной защиты к понятию наказания; б) не включил ряд политизированных видов наказания; г) более детально урегулировал применения конкретных видов наказаний, сузив пределы судебного усмотрения при назначении наказания; д) использовал иной порядок расположения наказаний – от более строгого к менее строгому.

**Ключевые слова:** формирование системы наказаний, Уголовный кодекс РСФСР, признаки системы наказаний, меры социальной защиты, виды наказаний, система наказаний, проблемы формирования, правовая защита, элементы, Основы уголовного законодательства.

DOI: 10.7256/1994–1471.2014.5.9941

20-е годы XX в. характеризовались развитием и углублением тенденций, ранее сформировавшихся в советском уголовном законодательстве. Как и Руководящие начала 1919 г., УК РСФСР 1922 г. объявлял наказание только мерой оборонительной (ст. 26). Такое понимание задач наказания, как считал Г.В. Швеков, было основной причиной постепенного перехода от термина «наказание» к термину «меры социальной защиты»<sup>1</sup>. Институт мер социальной защиты все больше подменял собой наказание. Общая часть введенного с 1 июня 1922 г. на всей территории РСФСР Уголовного кодекса<sup>2</sup> содержала как наказания, так и меры социальной защиты. Наказания и меры социальной защиты образовали в Уголовном кодексе РСФСР 1922 г. два самостоятельных института карательных мер с одними и теми же функциями. В результате противоречивое отношение советской уголовно-правовой теории и судебной практики к наказанию достигло предела. В литературе того периода господствовало утверждение, что термин «наказание» идеологи-

чески связан с представлением о «возмездии» и что оно является понятием, чуждым уголовно-правовым идеям советского права<sup>3</sup>.

В ст. 5 УК РСФСР 1922 г. указывалось: «Уголовный кодекс РСФСР имеет своей задачей правовую защиту государства трудящихся от преступлений и от общественно опасных элементов...», т.е. наряду с преступлением в законе говорилось и об общественно опасных элементах. Статья 7 развивала это положение. Опасность лица, согласно этой статье, проявляется не только в совершении преступления, но и в «деятельности, свидетельствующей о серьезной угрозе общественному правопорядку»<sup>4</sup>.

Принятые в октябре 1924 г. сессией ЦИК СССР Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г.<sup>5</sup>, а вслед за ним УК РСФСР 1926 г.<sup>6</sup> окончательно отказа-

<sup>1</sup> См.: Швеков Г.В. Первый советский уголовный кодекс. М., 1970. С. 172–174.

<sup>2</sup> См.: СУ РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153.

<sup>3</sup> См.: Скрыпник Н. Уголовная политика советской власти. Харьков, 1924. С. 21. Критику этой позиции см. например: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М., 2002. С. 38.

<sup>4</sup> Подробнее об этом см.: Чучаев А.И. Цели наказания в советском уголовном праве. М., 1989. С. 43–44.

<sup>5</sup> См.: СЗ СССР. 1924. № 24. Ст. 205.

<sup>6</sup> См.: СУ РСФСР. 1926. № 80. Ст. 600.

© Мкртычян Самвел Ашотович

\* Аспирант кафедры уголовного права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[Kubu@list.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



лись от термина «наказание»<sup>7</sup>, вместо которого предусматривались три группы мер социальной защиты<sup>8</sup>:

- судебно-исправительного характера;
- медицинского характера;
- медико-педагогического характера.

Первые применялись за совершение преступления, вторые – к невменяемым лицам, третьи – к несовершеннолетним в случаях замены наказания этими мерами.

Целями применения этих мер, согласно ст. 4 Основных начал, были: а) предупреждение преступлений; б) лишение общественно опасных элементов возможности совершать новые преступления; в) исправительно-трудовое воздействие на осужденных. В Основных началах законодатель впервые использовал понятие «исправление», но не как цель наказания, а как результат воздействия мер социальной защиты (ст. 38)<sup>9</sup>.

В УК РСФСР 1926 г. была дана иная, чем прежде, иерархия целей наказания. На первый план выдвигалась цель «предупреждения новых преступлений со стороны лиц, совершивших их», т.е. специальной превенции. Затем указывалось на применение мер социальной защиты в иных целях: «воздействие на других неустойчивых членов общества и приспособление совершивших преступные действия к условиям общежития государства трудящихся» (ст. 9). Декларировалось также, что меры социальной защиты не могут иметь целью причинение физических страданий и унижение человеческого достоинства<sup>10</sup>.

Исключив прежнее деление мер борьбы с преступностью на наказания и другие меры социальной защиты, разработчики уголовного законодательства тем самым устранили противоречие между теми и другими мерами.

Обосновывая новую концепцию, В. Ширяев писал: «... и лишение свободы, и конфискация, и штраф являлись мерами того же порядка, что и «помещение в медико-изоляционное учреждение». Применение той или другой меры должно обуславливаться не тяжестью деяния, а характером опасности преступника. Одна мера защиты отличается от другой не степенью строгости, как это имеет место при системе наказаний, а большей или меньшей целесообразностью применения в каждом отдельном случае.

По словам А.И. Чучаева, введение таких понятий, как «социально опасные элементы» и «меры социальной защиты» входило в противоречие с провозглашенным в Кодексе же принципом виновной ответственности (ст. 11), устанавливало расплывчатые, неконкретные критерии связи с преступной средой и оценки прошлой деятельности, по существу смешивало административно-правовые меры воздействия с уголовно-правовыми, привело к необоснованному отказу от дополнительных мер уголовного наказания<sup>11</sup>; обусловило применение жестких мер уголовной репрессии не только к виновным лицам, но и к их близким, знакомым, а также иным гражданам. Речь идет прежде всего о лишении свободы, ссылке, высылке, принудительных работах. Такие нововведения имели далеко идущие последствия. Н.Ф. Кузнецова правильно указывала, что столь серьезные просчеты в УК, как двойственность оснований уголовной ответственности: и преступление, и социально опасные элементы; раздвоение последствий совершения преступлений на наказания и меры социальной защиты с неопределенной природой высылки за «связь со средой» и прошлые судимости – сыгнали в дальнейшем роковую роль<sup>12</sup>.

Изданное в 1934 г. Постановление ЦИК и СНК СССР «Об особом совещании при Народном комиссаре внутренних дел СССР» предусматривало возможность применения мер социальной защиты в отношении лиц, признанных общественно опасными<sup>13</sup>.

Лишь в 1946 г. практика применения уголовной репрессии к лицам, не признанным виновными в совершении определенных преступлений, была признана Пленумом Верховного Суда СССР противоречащей закону<sup>14</sup>.

<sup>7</sup> Такой отказ корреспондирует с отсутствием формального признака в законодательном определении преступления. Он позволял осуществлять уголовное преследование без соблюдения формальных процедур доказывания и правосудия. См.: Калашникова А.И. Уголовный кодекс РСФСР 1926 года: компромисс идеологии и науки: монография / отв. ред. А.И. Чучаев. Ульяновск, 2009. С. 116.

<sup>8</sup> См.: Жижиленко А.А. Очерки по общему учению о наказании. М., 1923. С. 29; Пионтковский А.А. Меры социальной защиты в Уголовном кодексе РСФСР // Советское право. 1923. № 3(6). С. 42; Трайнин А.Н. Десять лет советского уголовного законодательства // Право и жизнь. 1927. № 8–10; Чельцов-Бебутов М.А. Идея социальной защиты // Вестник советской юстиции. 1924. № 13. С. 376 и др.

<sup>9</sup> См.: Учение о наказании в уголовном праве России / под ред. А.И. Коробеева. Владивосток, 2011. С. 111.

<sup>10</sup> См., также: Калашникова А.И. Указ. соч. С. 81.

<sup>11</sup> Чучаев А.И. Уголовный закон. Ульяновск, 1995. С. 12. См., также: Винокуров А.Н. О пересмотре Основных начал // Советское строительство. 1930. № 1. С. 40–44.

<sup>12</sup> Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М., 2002. С. 38.

<sup>13</sup> См.: СЗ СССР. 1935. № 11. С. 84.

<sup>14</sup> См.: Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР 1924–1957. М., 1958. С. 55–56.



Внесудебное же применение мер уголовно-го наказания было прекращено лишь после смерти И.В. Сталина<sup>15</sup>.

Лишь в Постановлении ЦИК СССР от 8 июня 1934 г. «О дополнении Положения о преступлениях государственных (контрреволюционных и особо для Союза ССР опасных преступлениях против порядка управления) статьями об измене Родине»<sup>16</sup>, а затем в Законе о судостроительстве СССР, союзных и автономных республик, принятом 16 августа 1938 г.<sup>17</sup>, вновь проявился термин «наказание». Издаваемые уголовно-правовые нормы в санкциях содержали не формулировку «влечет применение мер социальной защиты», а «наказывается» или «карается»<sup>18</sup>.

Наказаниями рассматриваемого периода, по существу, являлись лишь меры судебного-исправительного воздействия.

Согласно «Основным началам» к мерам наказания относятся: «а) объявление врагом трудящихся с лишением гражданства Союза ССР и изгнанием из пределов Союза ССР навсегда; б) лишение свободы со строгой изоляцией; в) лишение свободы без строгой изоляции; г) принудительные работы без лишения свободы; д) поражение прав; е) удаление из пределов Союза ССР на срок; ж) удаление из пределов Союзной Республики или из пределов отдельной местности с поселением в тех или иных местностях или без такового, с запрещением проживания в тех или иных местностях или без такового запрещения; з) увольнение от должности; и) запрещение занятия той или иной должности или занятия той или иной деятельностью или промыслом; к) общественное порицание; л) конфискация имущества; м) штраф и н) предостережение (ст. 13)». В перечень не вошла смертная казнь.

Перечень мер наказания, установленных в названном документе, не был исчерпывающим, и впоследствии он был расширен. Так, прежде всего, согласно примечанию 2 к ст. 13, союзным республикам принадлежало право устанавливать и иные меры наказания в соответствии с «Основными началами» и общими принципами уголовного законодательства СССР. С другой стороны, и союзное законодательство пополнило его такими ме-

рами, как объявление вне закона<sup>19</sup> и тюремное заключение<sup>20</sup>.

УК РСФСР 1926 г. и кодексы других союзных республик полностью воспроизвели из «Основных начал» идею и перечень мер социальной защиты. Одно из дополнений, сделанных в перечне мер судебно-исправительного характера, заключается во введении наказания в виде возложения обязанности загладить причиненный ущерб (п. «и» ст. 20 УК РСФСР).

Меры социальной защиты могли применяться самостоятельно, в качестве единственной или основной меры, или же дополнительно к другой основной мере. «Основные начала» различали две категории мер социальной защиты: а) применяемые в качестве основных (объявление врагом трудящихся, объявление вне закона, расстрел, лишение свободы, ссылка с исправительно-трудовыми работами и исправительно-трудовые работы); б) назначаемых и в качестве основных, и в качестве дополнительных (поражение политических и отдельных гражданских прав, удаление из пределов СССР на срок, ссылка без исправительно-трудовых работ, высылка, увольнение от должности, запрещение занятий той или иной деятельностью или промыслом, общественное порицание, конфискация имущества, денежный штраф и возложение обязанности загладить причиненный ущерб)<sup>21</sup>.

Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г.<sup>22</sup>, а также УК РСФСР 1960 г.<sup>23</sup> отказались от мер социальной защиты и вернулись к термину наказание, закрепили важное положение, согласно которому уголовной ответственности и наказанию подлежит только лицо, виновное в совершении преступления, т.е. умышленно или по неосторожности совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние. Изменениям подверглись в большей степени конкретное содержание

<sup>15</sup> См.: Постановление ЦИК СССР от 21 ноября 1929 г. «Об объявлении вне закона должностных лиц – граждан Союза ССР за границей, перебежавших в лагерь врагов рабочего класса и крестьянства и отказывающихся вернуться в Союз ССР» // СЗ СССР. 1929. № 76. Ст. 732.

<sup>20</sup> См.: Постановление ЦИК СССР № 69, СНК СССР № 1442 от 08.08.1936 «О дополнении “Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик”» // СЗ СССР. 1936. № 44. Ст. 370.

<sup>21</sup> См.: Уголовное право. Общая часть / науч. ред. В.Д. Меньшагина. Изд. 4. М., 1948. С. 496–497.

<sup>22</sup> Ведомости ВС СССР. 1959. № 1. Ст. 6.

<sup>23</sup> См.: Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.

<sup>15</sup> См.: Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. Саратов, 1962. С. 13.

<sup>16</sup> См.: Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917–1952. С. 344.

<sup>17</sup> См.: Там же. С. 403.

<sup>18</sup> Подробнее об этом см.: Чучаев А.И. Цели наказания в советском уголовном праве. М., 1989.



отдельных видов наказаний и их относительная роль в практике применения<sup>24</sup>.

Все наказания, предусмотренные УК РСФСР 1960 г., разделялись на: а) основные (лишение свободы, исправительные работы без лишения свободы, общественное порицание и направление в дисциплинарный батальон); б) дополнительные (конфискация имущества, лишение воинского или специального звания); в) меры, которые могут применяться как в качестве основных, так и в качестве дополнительных (ссылка, высылка, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, штраф, увольнение от должности, возложение обязанности загладить причиненный вред).

Уголовные кодексы РСФСР 1922, 1926, 1960 гг. не включали смертную казнь в перечень видов наказаний (мер социальной защиты), закрепляли в отдельной статье, в связи с ее исключительным и временным характером.

#### Выводы.

В *Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г.* имеющиеся наказания не образуют систему наказания, поскольку в нем имелся только примерный перечень, позволявший по суду применять и иные меры, в них не предусмотренные.

*УК РСФСР 1922 г.:* а) явился итогом первоначального осмысления советской властью задач и содержания нового уголовного права, переработки и систематизации нормативного материала, наработанного революционной правотворческой практикой; б) представлял собой результат достижения компромисса между различными подходами среди его разработчиков и теоретиков, поэтому в нем предусматривались как наказания, так и меры социальной защиты; в) отражал политические задачи советской власти; г) в условиях становления советской государственности, борьбы с политическими противниками и недовольными слоями населения, острой необходимости проведения уголовной репрессии к какому-то единообразию УК 1922 г. сыграл позитивную роль.

Этот Кодекс предусмотрел, с одной стороны, лестницу наказаний, а с другой – перечень мер социальной защиты. В лестницу наказаний

входили и элементы, по существу уголовными наказаниями не являющимися (общественное порицание, обязанность загладить причиненный вред), практически отсутствовала разработанная система взаимосвязи между наказаниями; за совершенное преступление могло быть назначено не только наказание, но и меры социальной защиты. Меры социальной защиты применялись не только к лицам, совершившим преступление, но и за связь с преступной средой.

*УК РСФСР 1926 г.* вслед за Основными началами уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. полностью отказался от понятия «наказания», заменив его «мерами социальной защиты». В рассматриваемом документе еще не было системы наказаний, так как меры социальной защиты, основываясь на теории опасного состояния личности (ст. 6), применялись не только к тем, кто совершил преступление, но и в отношении лиц, представляющих опасность по своей связи с преступной средой или по своей прошлой деятельности. Таким образом, отсутствовали необходимые для системы наказаний внешние отношения системы с другими институтами уголовного права.

*УК РСФСР 1960 г.:* а) действовал в течение 36 лет, т.е. занимал существенную ступень в развитии уголовного законодательства; б) возвратился от мер социальной защиты к понятию наказания; в) не включил такие наказания, как объявление врагом трудящихся с лишением гражданства Союза ССР и обязательным изгнанием из его пределов, а также поражение прав; г) более детально урегулировал применение конкретных видов наказаний (уточнил сроки и размеры, карательную сущность, порядок замены конкретных наказаний), тем самым сузил пределы судейского усмотрения при назначении наказания, однако правила замены наказаний до конца не разработаны; д) использовал иной порядок расположения наказаний – от более строгого к менее строгому.

Таким образом, начатый Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. процесс формирования российской системы наказаний, прерванный революцией 1917 г., был восстановлен в УК РСФСР 1960 г.

#### Библиография

1. Швеков Г.В. Первый советский уголовный кодекс. – М., 1970.
2. Скрыпник Н. Уголовная политика советской власти. – Харьков, 1924.
3. Чучаев А.И. Цели наказания в советском уголовном праве. – М., 1989.
4. Жижиленко А.А. Очерки по общему учению о наказании. – М., 1923.

<sup>24</sup> Подробнее об этом см.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 2 / отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Л., 1970. С. 243.



5. Учение о наказании в уголовном праве России / под ред. А.И. Коробеева. – Владивосток, 2011.
6. Винокуров А.Н. О пересмотре Основных начал // Советское строительство. 1930.
7. Чучаев А.И. Уголовный закон. – Ульяновск, 1995.
8. Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. – Саратов, 1962.
9. Уголовное право. Общая часть / науч. ред. В.Д. Меньшагина. Изд. 4. – М., 1948.
10. Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 2 / отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. – Л., 1970.
11. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. – М., 2002.

#### References

1. Shvekov G.V. Pervyi sovetskii ugovolnyi kodeks. – М., 1970.
2. Skrypnik N. Ugolovnaya politika sovetskoi vlasti. – Khar'kov, 1924.
3. Chuchaev A.I. Tseli nakazaniya v sovetskom ugovolnom prave. – М., 1989.
4. Zhizhilenko A.A. Ocherki po obshchemu ucheniyu o nakazanii. – М., 1923.
5. Uchenie o nakazanii v ugovolnom prave Rossii / pod red. A.I. Korobeeva. – Vladivostok, 2011.
6. Vinokurov A.N. O peresmotre Osnovnykh nachal // Sovetskoe stroitel'stvo. 1930.
7. Chuchaev A.I. Ugolovnyi zakon. – Ul'yanovsk, 1995.
8. Noi I.S. Voprosy teorii nakazaniya v sovetskom ugovolnom prave. – Saratov, 1962.
9. Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast' / nauch. red. V.D. Men'shagina. Izd. 4. – М., 1948.
10. Kurs sovetskogo ugovolnogo prava. Chast' Obshchaya. T. 2 / отв. red. N.A. Belyaev, M.D. Shargorodskii. – Л., 1970.
11. Kurs ugovolnogo prava. Obshchaya chast'. T. 1: Uchenie o prestuplenii / pod red. N.F. Kuznetsovoi i I.M. Tyazhkovoi. – М., 2002.

*Материал поступил в редакцию 28 октября 2013 г.*



## К ВОПРОСУ О ФУНКЦИЯХ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

**Аннотация:** Статья посвящена анализу функций состава преступления. В общей теории права при анализе правовой функции внимание ученых обычно сосредотачивается на той роли, которую она выполняет в системе общественных отношений. Функции выражают наиболее существенные, главные черты права, характеризующие право в действии, являются выражением его динамической природы. Таким образом, функции права – это основные направления правового воздействия, выражающие роль права в упорядочении общественных отношений. Понятие функция состава преступления впервые использовал Я.М. Брайнин, который отмечал, что состав преступления как уголовно-правовой институт осуществляет две функции. М.И. Бажанов считал, что к функциям состава следует отнести фундаментальную, гарантийную, разграничительную, процессуальную, интегративную, квалификационную, дескриптивную, рестриктивную, аксиологическую, догматическую и праксиологическую функции. Считаем, что наиболее приемлемой является классификация функций состава преступления, предложенная М.И. Бажановым, с теми уточнениями, которые нами были сделаны.

**Ключевые слова:** функции, функции права, функции состава преступления, состав преступления, классификация, функции правовых категорий, квалификация, уголовная ответственность, основание уголовной ответственности, преступление.

**DOI:** 10.7256/1994–1471.2014.5.10003

Сущность и социальное назначение права в жизни общества проявляется не только в принципах, но и в функциях. В них воплощается его регулирующая роль, находят выражение основные направления воздействия права на общественные отношения и поведение людей, отображается его основное социальное значение. Напомним, что термин «функция» (от лат. *functio* – осуществление, исполнение) в научный оборот ввел немецкий ученый Г. Лейбниц.

Из изложенного выше определения следует, что составить представление о функции того или иного явления можно лишь при использовании системного подхода к его изучению.

Как обоснованно отметил Д.А. Керимов, системный подход к познанию явлений ориентирует любое исследование, во-первых, на выявление составных частей (компонентов, элементов) системной целостности, во-вторых, на выделение специфических качеств каждой из частей, в-третьих, на аналитическое изучение связей, отношений и зависимых частей между собой, в-четвертых, на обобщение частей в их качественной определенности и взаимодействии, которое разрывает свойства системы как единого целого, в-пятых, на познание функционального значения, роли и эф-

фективности воздействия системы (и каждой ее части) на среду и обратного действия среды на систему<sup>1</sup>.

Считаем, что выяснение понятия и содержания функций состава преступления должно основываться не только на философском представлении о функции, но и на их правовой трактовке.

В общей теории права при анализе правовой функции внимание ученых обычно сосредотачивается на той роли, которую она выполняет в системе общественных отношений.

Так, по мнению Ю.Г. Ткаченко, под функциями права следует понимать конкретную роль (действие) права по организации общественных отношений<sup>2</sup>.

С.С. Алексеев говорит о функции права как о направлении правового воздействия, выражающей роль права в организации (упорядочении) общественных отношений<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований. М., 1986. С. 20.

<sup>2</sup> Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 34.

<sup>3</sup> Алексеев С. С. Общая теория права: Курс в двух томах. Т 1. М., 1981. С. 191.



Попытку раскрыть внутреннее содержание правовой функции сделал В.Г. Смирнов. Он предположил рассматривать функцию права как с внешней стороны, то есть с учетом той роли, которую она выполняет во взаимодействии с общественными отношениями, так и с внешней стороны, принимая во внимание предмет, задачи и метод осуществления им правового регулирования. Такой подход заслуживает поддержки, но требует определенного уточнения. Не следует объединять во внутренней структуре правовой функции разноуровневые явления – задача правового регулирования (субъективный элемент) и метод правового регулирования (объективный элемент). Влияние права на систему общественных отношений – объективный процесс, поэтому во внутреннем составе функции нужно различать направленность правового действия и метод его осуществления. Из тех задач, которые стоят перед той или иной отраслью права, можно судить о направленности правового воздействия, но включать последние в содержание функций права, вряд ли<sup>4</sup>.

Сейчас в теории государства и права сложились по сути два подхода к пониманию функций права: первый, традиционный, можно сказать, собственно юридический (Т.Н. Радько)<sup>5</sup> и второй – нетрадиционный, регулятивно-управленческий (А.В. Мартышин)<sup>6</sup>. В рамках первого подхода функции права рассматриваются как основные направления воздействия права на общественные отношения. При этом приводится весьма широкий набор функций: общеправовые, отраслевые, межотраслевые, функции правовых институтов, норм, социальные, информационные и т. п. Другой подход к функциям права характеризуется с позиции регулирования или управления поведением людей с помощью норм права. При этом исследуются три основные функции права: это обеспечение порядка, мира и безопасности людей; разрешение конфликтов между людьми, обеспечение свободы человека<sup>7</sup>.

Многочисленные исследования понятия «функция права» на сегодня приводят к выводу о том, что под функцией права необходимо понимать основные направления правового воздействия на общественные отношения и

социальное назначение права, которое состоит в регулировании общественных отношений, в организации руководства обществом. Функции выражают наиболее существенные, главные черты права, характеризующие право в действии, являются выражением его динамической природы. Таким образом, функции права – это основные направления правового воздействия, выражающие роль права в упорядочении общественных отношений<sup>8</sup>.

Можно утверждать, что это понятие функции права может быть пригодным для выяснения содержания функций отдельных правовых категорий, в частности состава преступления.

Понятие функция состава преступления впервые использовал Я.М. Брайнин, который отмечал, что состав преступления как уголовно-правовой институт осуществляет две функции. Во-первых, совокупность признаков, входящих в состав преступления, характеризует определенное общественно опасное и предусмотренное уголовным законом деяние как преступление. Во-вторых, наличие в определенном общественно опасном и предусмотренном уголовным законом деянии состава преступления является основанием уголовной ответственности лица, совершившего это деяние. Без наличия в общественно опасном деянии состава преступления, предусмотренного уголовным законом, уголовная ответственность невозможна<sup>9</sup>.

Г.Т. Ткешелиадзе выделял три функции состава преступления: фундаментальную, разграничительную, гарантийную<sup>10</sup>. Интересные взгляды на функции состава преступления высказывал В.Н. Кудрявцев. Он выделял такие функции состава преступления, как: информационную, юридической основы квалификации преступлений, разграничительную. Исследуя состав преступления, ученый утверждал, что состав преступления является информационной моделью преступления. По его мнению, в практической деятельности юриста информационная модель играет двойную роль. Во-первых, она дает юристу представление о требованиях закона. Во-вторых, эта модель дает информацию о свойствах конкретного совершенного деяния, которые должны проявиться в процессе расследования дела (предмет доказывания). Правовое значение состава преступ-

<sup>4</sup> Филимонов В. Д. Охранительная функция уголовного права. СПб., 2003. С. 9.

<sup>5</sup> Радько Т. Н. Теория государства и права. М., 2005. С. 227–246.

<sup>6</sup> Теория государства и права / под ред. О. В. Мартышина. М., 2007. С. 259–261.

<sup>7</sup> Рассолов М. М. Теория государства и права: учебник для вузов. М., 2010. С. 303–304.

<sup>8</sup> Теория государства и права: учебник / кол. авторов; отв. ред. А. В. Малько. 4-е изд., стер. М., 2011. С. 132–133.

<sup>9</sup> Брайнин Я. М. Основні питання загального вчення про склад злочину. К., 1964. С. 18.

<sup>10</sup> Ткешелиадзе Г. Т. Судебная практика и уголовный закон. Тбилиси, 1975. С. 45.



ления заключается в том, что состав является юридическим основанием привлечения лица, совершившего преступление, к уголовной ответственности. Если каждый признак конкретного состава преступления входит в общие признаки состава преступления, отвечает им как единичный предмет, относится к определенному классу предметов, можно утверждать, что в действиях этого лица имеет место состав преступления. При различии хотя бы одного признака основание для наступления уголовной ответственности отсутствует. Состав преступления следует считать необходимым и единственным основанием уголовной ответственности, а потому и юридической основой квалификации преступлений. Относительно разграничительной функции В.Н. Кудрявцев указывал на ее важное практическое значение, ибо она позволяет дифференцировать ответственность в зависимости от степени общественной опасности различных преступлений, выбирая те правовые последствия, которые законодатель считает наиболее эффективными для борьбы с данным видом преступлений. В составе преступления нет таких признаков, которые не играли бы разграничительной роли. Каждый из них или отделяет данный вид преступления от других видов или отграничивает преступление от других видов правонарушений или общественно опасных действий<sup>11</sup>.

М.И. Бажанов в целом разделял взгляды В.Н. Кудрявцева и Г.Т. Ткешелиадзе на функции состава преступления<sup>12</sup>. Впрочем, разрабатывая эту проблему, он пришел к выводу, что круг функций состава преступления может быть существенно расширен. Ученый считал, что к последним следует отнести фундаментальную, гарантийную, разграничительную, процессуальную, интегративную, квалификационную, дескриптивную, рестриктивную, аксиологическую, догматическую и праксиологическую функции.

По мнению М.И. Бажанова, фундаментальная функция состава преступления состоит в том, что состав преступления является единственным, необходимым и достаточным основанием уголовной ответственности. Сутью разграничительной функции является разделение преступного от не преступного, одного преступления от другого. Гарантийная – исключает привлечение лица к уголовной ответственности при отсутствии в его действиях

признаков состава преступления. Интегративная функция состава определяется тем, что все его признаки находятся в единстве и во взаимосвязи и образуют собой интегративную систему, которая характеризует в целом данное деяние как преступное и наказуемое. Квалификационная функция заключается в том, что состав находит свое выражение в квалификации преступлений. Путем такой квалификации устанавливается связь между деянием и тем составом, признаки которого описаны в уголовном законе, следовательно, состав преступления – это законодательная модель квалификации преступлений.

Дескриптивную функцию М.И. Бажанов видел в том, что состав описывается в законе, впитывая в себя обобщение, типичные признаки преступного деяния, подлежат конкретизации применительно к каждому отдельному случаю. Рестриктивная функция состава определяется тем, что с его помощью ограничивается, четко очерчивается массив тех общественно вредных деяний, в каждый данный момент относятся к преступлениям. Эта функция инверсионно выражает принцип уголовного нашего права: нет преступления без указания на то в законе.

Аксиологическая функция указывает, что состав – это социальная, историческая ценность, результат многовековой теоретической и практической деятельности. Ведь первичное понятие состава «*corpus delicti*» было введено в научный оборот еще в 1551 году Проспером Фаринацием и далее развивалось общими усилиями многих криминалистов. Догматическая функция состава показывает, что научный анализ его элементов и признаков определяет разработку всех основных институтов уголовного права и, что очень важно, положений Особенной части. Праксиологическая функция проявляется в том, что практически в каждом деле правоприменитель обязан выявить, установить те обстоятельства дела, имеющие значение для констатации (или отсутствия) признаков конкретного состава преступления<sup>13</sup>.

Наконец, процессуальная функция, по мнению М.И. Бажанова, заключается в том, что состав определяет пределы доказывания по каждому уголовному делу. Как известно, под составом преступления понимают установленную совокупность (систему) юридических

<sup>11</sup> Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 60–61.

<sup>12</sup> Бажанов М. И. О функциях состава преступления (процессуальная функция) // Проблемы законности. 1995. № 29. С. 96–102.

<sup>13</sup> Бажанов М. И. К вопросу о функциях состава преступления // Сборник кратких тезисов докладов и научных сообщений научно-практической конференции по итогам научно-исследовательских работ, выполненных профессорско-преподавательским составом Украинской юридической академии в 1992 году. Харьков, 1993. С. 105–107.



признаков, которые определяют данное деяние как преступление. Следовательно, состав преступления представляет собой: а) установленную уголовным законом б) совокупность (систему) юридических признаков, в) которые определяют данное деяние как преступное и наказуемое. Тем самым только уголовный закон определяет круг составов преступления, все составы преступления исчерпывающим образом предусмотрены в Особенной части Уголовного кодекса<sup>14</sup>.

Поддерживая в целом подход к определению функций состава преступления, предложенный М.И. Бажановым, считаем все же, что подобная их детализация вряд ли целесообразна. Ведь, по сути, аксиологическая и догматическая функции характеризуют две стороны познания, следовательно, их вполне возможно объединить и охватить гносеологической функцией. Как известно, гносеология – это раздел философии, в котором изучаются проблемы природы и возможности познания, отношения знания к реальности, исследуются всеобщие предпосылки познания, выявляются условия его достоверности и истинности. Главным вопросом в гносеологии является вопрос истины. Рассматривается познание с точки зрения отношений субъекта познания (исследования) к объекту познания (исследованного объекта) или в категории субъект – объект.

Считаем также, что рестриктивную и дестриктивную функции, связанные с применением логического анализа признаков соответствующего понятия, также можно объединить и назвать логической функцией. Кроме того, по нашему мнению, праксиологическая и квалификационная функции являются отдельными проявлениями функции процессуальной. Ведь, с одной стороны, в каждом деле правоприменитель должен установить состав преступления, и это основная его задача в процессе доказывания, а с другой – главной задачей квалификации является установление наличия состава преступления в совершенном деянии, т. е. определение основания уголовной ответственности.

Квалификация осуществляется почти на всех стадиях уголовного процесса. Каждая из них связана с квалификацией деяния, любой процессуальный документ содержит указание на уголовно-правовую квалификацию. Квалификация на любой процессуальной стадии проводится в полном объеме, включает в себя все стадии и этапы<sup>15</sup>. По нашему мнению,

именно такое разделение функций целесообразно и обоснованно.

Новейшие исследования в рассматриваемом вопросе были проведены Ю. Ляпуновым и Л. Родиной, которые предлагают иные подходы к определению функций состава преступления. В частности, эти авторы выделяют следующие функции состава: формирование законодательной властью в результате сложного познавательного, прогностического и оценочного процесса, который в итоге создает Особенную часть Уголовного кодекса; функцию системообразующего элемента нормативного материала уголовного права, функцию всемирно способствовать укреплению принципа законности при отправлении правосудия по уголовным делам, функцию состава преступления как юридической основы для квалификации преступлений; разграничительную функцию; выступать в качестве основания уголовной ответственности; господствующая роль в качестве системообразующего фактора материального свойства преступления – его общественной опасности; функцию состава градуировать степень общественной опасности одного и того же преступления в зависимости от того, связан ли основной состав преступления, указанный в части статьи Особенной части УК, с теми или иными отягчающими ответственность обстоятельствами, выступающими в качестве квалифицирующих признаков или особо квалифицирующих признаков<sup>16</sup>.

На наш взгляд, такая классификация является слишком развернутой, неконкретизированной и к тому же основанной не на едином критерии, а на различных юридических, политических и социальных, и т.д.

В то же время общеизвестно, что классификация как научный метод является определенной систематизацией знаний об объектах, которые классифицируются, или систематизацией самих объектов (предметов, явлений, свойств). Важное значение для рассматриваемой классификации преступлений имеет соблюдение формально-логических законов, правил. Без этого невозможно решение спорных в науке вопросов относительно критериев классификации, категории преступлений, их правовых последствий. Как известно, формальная логика устанавливает следующие правила деления понятия (которые являются одновременно правилам классификации): в одной и той же классификации необходимо применять один критерий, объем членов классификации должен равняться общему объему предметов, явлений, которые классифицируются, члены

<sup>14</sup> Бажанов М.И. О функциях состава преступления (процессуальная функция) // Проблемы законности. 1995. № 29. С. 99.

<sup>15</sup> Навроцкий В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. Київ, 1999. С. 140–141.

<sup>16</sup> Ляпунов Ю., Родина Л. Функции состава преступления // Уголовное право. 2005. № 3. С. 44–48.



классификации должны взаимно исключать друг друга; подразделение на классы должно быть непрерывным; основание деления должно быть ясным, четким.

Выделение правила о четкости, ясности критерия классификации объясняется тем, что даже при соблюдении всех указанных правил выбор неясного, неопределенного критерия исключает правильность всей классификации, возможность ее практического использования<sup>17</sup>. Только при соблюдении этих правил классификация будет истинной по содержанию и правильной по внешнему построению<sup>18</sup>.

Итак, научная классификация должна быть основана на едином критерии. А поскольку в

основу классификации, которую предложили Ю. Ляпунов и Л. Родина, заложены не только юридические, а политические и социальные критерии, научное и практическое значение такой классификации вызывает большие сомнения.

Считаем, что наиболее приемлемой является классификация функций состава преступления, предложенная М.И. Бажановым, с теми уточнениями, которые нами были сделаны выше. Такая классификация функций может быть использована в качестве инструментария в познании сущности и значения как состава преступления, так и отдельных его элементов.

### Библиография

1. Алексеев С. С. Общая теория права: Курс в двух томах. Т 1. – М.: Юрид. лит., 1981. – 355 с.
2. Бажанов М.И. К вопросу о функциях состава преступления. – Сборник кратких тезисов докладов и научных сообщений научно-практической конференции по итогам научно-исследовательских работ, выполненных профессорско-преподавательским составом Украинской юридической академии в 1992 году. – Х.: Украинская юридическая академия, 1993. – С. 105–107.
3. Бажанов М.И. О функциях состава преступления (процессуальная функция) // Проблемы законности: Ресб. межведомств. научн. сб. 1995. № 29. – Харьков, 1995. – С. 99.
4. Зинченко И. А. Составные преступления. Х.: СПД ФО Вапнярчук Н. – М., 2005. – 176 с.
5. Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований. – М.: Мысль, 1986. – 332 с.
6. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., Юристъ, 2001. – 304 с.
7. Ляпунов Ю., Родина Л. Функции состава преступления // Уголовное право. 2005. – № 3 – С. 44–48.
8. Радько Т. Н. Теория государства и права – М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2005. – 576 с.
9. Рассолов М. М. Теория государства и права: учебник для вузов / М. М. Рассолов. – М.: Юрайт; Высшее образование, 2010. – 635 с.
10. Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. – М.: Юрид. лит., 1980. – 176 с.
11. Теория государства и права: учебник / кол. авторов; отв. ред. А. В. Малько. – 4-е изд., стер. – М.: КНОРУС, 2011. – 400 с.
12. Теория государства и права / под ред. О.В. Мартышина. – М.: Норма, 2007. – 496 с.
13. Ткешелиадзе Г. Т. Судебная практика и уголовный закон. – Тбилиси, 1975. – 175 с.
14. Филимонов В. Д. Охранительная функция уголовного права. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 198 с.
15. Брайнін Я. М. Основні питання загального вчення про склад злочину. – Видавництво Київського університету, 1964. – 188 с.
16. Кривоченко Л. М. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 120 с.
17. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка, – 1999. – 464 с.

### References

1. Alekseev S. S. Obshchaya teoriya prava: Kurs v dvukh tomakh. T 1. – М.: Yurid. lit., 1981. – 355 s.

<sup>17</sup> Кривоченко Л. М. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України. Київ, 2010. С. 14, 20.

<sup>18</sup> Зинченко И. А. Составные преступления. Харьков, 2005. С. 74.



2. Bazhanov M.I. K voprosu o funktsiyakh sostava prestupleniya. – Sbornik kratkikh tezisov dokladov i nauchnykh soobshchenii nauchno-prakticheskoi konferentsii po itogam nauchno-issledovatel'skikh работ, vypolnennykh professorsko-prepodavatel'skim sostavom Ukrainскоi yuridicheskoi akademii v 1992 godu. – Kh.: Ukrainская yuridicheskaya akademiya, 1993.– S. 105–107.
3. Bazhanov M.I. O funktsiyakh sostava prestupleniya (protseessual'naya funktsiya) // Problemy zakonnosti: Resb. mezhvedomstv. nauchn. sb. 1995. № 29. – Khar'kov, 1995. – S. 99.
4. Zinchenko I. A. Sostavnye prestupleniya. Kh.: SPD FO Vapnyarchuk N. – M., 2005. – 176 s.
5. Kerimov D. A. Filosofskie osnovaniya politiko-pravovykh issledovaniy. – M.: Mysl', 1986. – 332 s.
6. Kudryavtsev V. N. Obshchaya teoriya kvalifikatsii prestupleniy. – 2-e izd., pererab. i dop. – M., Yurist', 2001. – 304 s.
7. Lyapunov Yu., Rodina L. Funktsii sostava prestupleniya // Uголовное право. 2005. – № 3 – S. 44–48.
8. Rad'ko T. N. Teoriya gosudarstva i prava – M.: Yuniti-Dana: Zakon i pravo, 2005. – 576 s.
9. Rassolov M. M. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik dlya vuzov / M. M. Rassolov. – M.: Yurait; Vysshee obrazovanie, 2010. – 635 s.
10. Tkachenko Yu. G. Metodologicheskie voprosy teorii pravootnosheniy. – M.: Yurid. lit., 1980. – 176 s.
11. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik / kol. avtorov; otv. red. A. V. Mal'ko. – 4-e izd., ster. – M.: KNORUS, 2011. – 400 s.
12. Teoriya gosudarstva i prava / pod red. O.V. Martyshina. – M.: Norma, 2007. – 496 s.
13. Tkesheliadze G. T. Sudebnaya praktika i ugovolnyy zakon. – Tbilisi, 1975. – 175 s.
14. Filimonov V. D. Okhranitel'naya funktsiya ugovolnogo prava. – SPb.: Yuridicheskii tsentr Press, 2003.– 198 s.
15. Brainin Ya. M. Osnovni pitannya zagal'nogo vchennya pro sklad zlochinu. – Vidavnistvo Kiivs'kogo universitetu, 1964.– 188 s.
16. Krivochenko L. M. Klasifiktsiya zlochiniv za stupenem tyazhkosti u Kriminal'nomu kodeksi Ukraïni. – K.: Yurinkom Inter, 2010. – 120 s.
17. Navrots'kii V. O. Teoretichni problemi kriminal'no-pravovoi kvalifikatsii. – K.: Atika, – 1999. – 464 s.

*Материал поступил в редакцию 22 октября 2013 г.*



## НЕНАСИЛЬСТВЕННЫЕ ПОЛОВЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СТРАНАХ СНГ

**Аннотация:** Статья посвящена анализу норм, предусматривающих уголовную ответственность за ненасильственные половые преступления в странах СНГ. Рассмотрен состав преступления «Мужеложство» по законодательству Узбекистана и Туркменистана, приводится обоснование декриминализации добровольного мужеложства взрослых лиц. Далее в статье представлены результаты сравнительно-правового исследования норм уголовных законов стран СНГ об ответственности за ненасильственные преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних. На основе объединения наиболее удачных положений уголовных кодексов СНГ приводится авторская редакция статьи о незаконном половом сношении и иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста. Анализ состава «Развратные действия» показал зависимость содержания объективной стороны последних от содержания объективной стороны «Полового сношения и иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста или/и половой зрелости». Подробно рассмотрены возрастные критерии потерпевших и субъектов ненасильственных половых преступлений. Отмечены существенные недостатки и пути их преодоления.

**Ключевые слова:** ненасильственные половые преступления, СНГ, мужеложство, половая неприкосновенность, половое сношение, действия сексуального характера, развратные действия, половая зрелость, лесбиянство, несовершеннолетние.

**DOI:** 10.7256/1994-1471.2014.5.9826

На сегодняшний день почти во всех странах СНГ ненасильственные половые преступления – это преступления в отношении несовершеннолетних, то есть деяния, где объектом посягательства, так или иначе, является сексуальная неприкосновенность, а потерпевшими – несовершеннолетние. Исключением являются Узбекистан и Туркменистан.

В этих странах преступными признаются и ненасильственные сексуальные связи между взрослыми лицами: мужеложство.

Основные составы преступлений по ст. 120 «Бесакалбазлык» (мужеложство) УК Узбекистана и ст. 135 «Мужеложство» УК Туркменистана похожи и являются результатом заимствования из советского законодательства.

Объектом данных преступлений, исходя из толкования национального законодательства этих республик, является сформированный обществом уклад сексуальной жизни человека, половая мораль, общественная нравственность, достоинство личности. По данной статье отсутствует потерпевший – лицо, выполнявшее активную роль, так же как и лицо, выполнявшее пассивную роль в мужеложстве, признается субъектом данного преступления и несет ответственность.

Объективная сторона мужеложства как в уголовном праве Узбекистана, так и Туркменистана выражается в исключительно обоюдных добровольных действиях, направленных на удовлетворение сексуальной потребности мужчин друг с другом в форме мужеложства (гомосексуальный анальный коитус). Состав данных преступлений является формальным.

Примечательно, что всячески осуждая проявления гомосексуальности законодательства этих стран предусматривают уголовную ответственность только за контакты мужчин друг с другом, женщины за лесбиянство не несут уголовной ответственности. Кроме того, преследуются только однополые сексуальные контакты в форме мужеложства, то есть проникновения естественного полового члена активного партнера в анальное отверстие пассивного партнера, тогда как большинство представителей однополых любви ограничиваются ласками, объятиями, поцелуями, стимуляцией эрогенных зон, взаимной мастурбацией, оральнo-генитальным сексом<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Щеглов Л.М. Записки сексолога. <<http://www.rulit.net/books/zapiski-seksologa-read-85686-1.html>> (последнее посещение – 3 октября 2013 г.).

© Бимбинов Арсений Александрович

\* Аспирант кафедры уголовного права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[bimbinov@yandex.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



Субъективная сторона мужеложства по уголовным законам Узбекистана и Туркменистана выражается только в виде прямого умысла, так как действия мужчин, совершающих мужеложство, являются добровольными, осознанными и взаимными. Мотивы и цели могут быть разными: удовлетворения своего сексуального желания, молодежный интерес, способ добиться выгодного результата или расположения и так далее. В любом случае мотивы и цели значения для квалификации не имеют.

Субъектом данных преступлений признается лицо мужского пола, достигшее шестнадцатилетнего возраста, независимо от того, какую роль оно выполняло. То есть в добровольном ненасильственном мужеложстве двух мужчин, достигших шестнадцати лет, по УК Узбекистана и УК Туркменистана ответственность будут нести оба, как выполнявший активную роль мужчина, так и пассивную.

Уголовная ответственность за ненасильственное мужеложство взрослых лиц, на мой взгляд, уже морально устарела и не несет более никакой правоохранительной функции, напротив, наличие таковой является дискриминационным проявлением в государственной политике к лицам нетрадиционной сексуальной ориентации. Если в XX веке подобное отношение было доминирующим, то уже в XXI веке, когда гомосексуальность исключена из перечня заболеваний (Международная классификация болезней–10) и отклонений, когда признана ее естественная сущность, которая подтверждена соответствующими документами (Декларация ООН по вопросам сексуальной ориентации и гендерной идентичности), уголовное преследование добровольного мужеложства является прямым нарушением прав и свобод человека и гражданина. Так, Международная комиссия юристов зафиксировала нарушение прав человека в ст. 120 УК Узбекистана, основываясь на решении Комитета по правам человека в деле «Тунен против Австралии», где указано, что «добровольные сексуальные действия в приватной обстановке защищаются понятием «частная жизнь», и их криминализация является нарушением статьи 17 МПГПП» (Тунен против Австралии, сообщение № 488/1992 от 31 марта 1994 г., ССРР/С/50/D/488/1992, п. 8.2)<sup>2</sup>.

Таким образом, активно пропагандирующим демократические принципы Узбекистану и Туркменистану для устранения дискримина-

ции и нарушения прав человека необходимо скорейшим образом исключить статьи об уголовной ответственности за ненасильственное мужеложство взрослых лиц.

Теперь, что же касается ненасильственных сексуальных преступлений в отношении несовершеннолетних, то ответственность за таковые в странах СНГ в основном регламентирована двумя составами: преступлением «Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста или/и половой зрелости» и преступлением «Развратные действия».

Общественная опасность данных деяний выражается в том, что преждевременное начало сексуальной жизни может нанести вред нравственному, физическому, психическому развитию несовершеннолетних.

Основным непосредственным объектом «Полового сношения и иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста или/и половой зрелости» во всех странах СНГ является сексуальная неприкосновенность, нравственное, физическое, психическое развитие и сексуальное воспитание несовершеннолетних лиц.

Уголовный закон каждого из государств-членов СНГ в данном случае охраняет те же общественные отношения, обеспечивающие защиту прав и интересов несовершеннолетних. Несмотря на то, что формулировка статей за данное преступление, расположение, относимость к той или иной главе в каждом из кодексов различна, при правильном сопоставлении всех признаков можно не сомневаться в таком идентичном подходе к определению объекта посягательства.

Однако по вопросу определения потерпевшего законодательство некоторых стран региона имеют отличную от других позицию. Так, большинство участников Содружества считают потерпевшим лицо мужского или женского пола – в зависимости от способа посягательства, не достигшее к моменту совершения преступления шестнадцатилетнего возраста. А Уголовный кодекс Украины в определении потерпевшего использует вместо возрастного критерия признак недостижения половой зрелости.

Половая зрелость заключается в завершении формирования организма мужчины или женщины, когда половая жизнь, а для женщин, кроме того, оплодотворение, беременность, роды и кормление ребенка, является физиологически нормальной функцией и не наносит ущерба дальнейшему развитию организма<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Ишаханова Г. Международная комиссия юристов Международные стандарты, касающиеся справедливого судебного разбирательства, и уголовный процесс в Республике Узбекистан – Практическое руководство для юристов. Женева, 2011. С. 9.

<sup>3</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.Л. Мельника, М.І. Хавронюка. К., 2001. С. 369.



Стоит отметить, что еще одной страной в СНГ, использующей признак недостижения половой зрелости, является Россия, которая в отличие от Украины в определении потерпевшего от насильственных сексуальных преступлений сочетает его с возрастным критерием. На мой взгляд, подобное сочетание является излишним и нелогичным, так как имея в статье положение о недостижении половой зрелости потерпевшего лица, охраняемая категория лиц уже презюмируется – это несовершеннолетние, чья сексуальная неприкосновенность, нравственное, физическое и психическое развитие защищаются данной уголовно-правовой нормой в принципе и без указания на возраст.

Другой вопрос – о целесообразности использования признака недостижения половой зрелости по сравнению с обычной возрастной границей. Тем не менее в Украине считают правильным подходом установление половой зрелости потерпевшего в каждом конкретном случае совершения преступления, предусмотренного ст. 155 УК Украины «Половые сношения с лицом, не достигшим половой зрелости».

Так, в отношении лица № 3, уроженца г. Славутич Киевской области, обвиняемого по ч. 1 ст. 155 УК Украины, Нежинским городским судом Черниговской области установлено, что согласно заключению эксперта № 292 от 14.11.2012 года по проведенной в деле комиссионной судебно-медицинской экспертизе, учитывая в совокупности развитие внутренних половых органов, результаты судебно-цитологического исследования вагинальных мазков, можно считать, что лицо № 6 (потерпевшая) по состоянию на 29 апреля 2012 года (время совершения преступления) не достигла половой зрелости – из чего следует, что имеются все признаки состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 155 УК Украины<sup>4</sup>.

Особое внимание в анализе насильственных сексуальных преступлений СНГ стоит обратить на различия в подходе к пониманию объективной стороны преступлений, характеризующихся половым сношением с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста или/и половой зрелости.

Так, условно, государства-участники СНГ можно поделить на три группы в зависимости от подхода к определению объективной стороны.

Первая группа – это Украина и Туркменистан, которые установили уголовную ответственность в статьях 155 УК Украины и 143 УК Туркменистана только за половое сношение с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста или половой зрелости, где половое

сношение заключается в совершении гетеросексуального полового акта – сочетании мужских и женских половых органов (введение эрегированного полового члена мужчины во влагалище женщины)<sup>5</sup>. Остальные действия сексуального характера, которые могут быть совершены с несовершеннолетним лицом, остаются за рамками данных составов.

Во вторую группу входят Россия и Кыргызстан, которые в своих уголовных законах содержат одноименные нормы об ответственности за «Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста». Однако, несмотря на название, объективная сторона данного преступления в этих странах выражается только в трех альтернативных формах действий сексуального характера: половое сношение, мужеложство, лесбиянство. Половым сношением, как выше отмечалось, является гетеросексуальный половой акт, мужеложство и лесбиянство – это гомосексуальные контакты. Причем лесбиянство охватывает все способы сексуального удовлетворения лиц женского пола путем воздействия на половые органы друг друга, а мужеложство – только один: введение природного полового члена активного партнера в заднепроходное отверстие пассивного партнера.

Оставшиеся же семь стран региона используют, на мой взгляд, наиболее правильный подход к определению объективной стороны рассматриваемого нами преступления. Независимо от того, какая формулировка используется в тексте закона: «Совершение действий сексуального характера...» (ст. 141 УК Армении), «Половое сношение, мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера...» (ст. 168 УК Беларуси), «Половое сношение или удовлетворение половой потребности в противоестественной форме...» (ст. 128 УК Узбекистана), «Половое сношение, иное чем изнасилование, акты вагинального, анального, орального или иного проникновения...» (ст. 174 УК Молдавии), – везде объективная сторона преступления охватывает все действия сексуального характера. Так, например, проф. И.Ш. Борчашвили в своем комментарии к ст. 122 «Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста» УК Казахстана включает в объективную сторону: добровольное половое сношение, мужеложство, лесбиянство и иные действия сексуального характера, которые подразумевают все другие, отличные от полового сношения, мужеложства или лес-

<sup>4</sup> Дело № 2514/6163/12 Единый государственный реестр судебных решений. <<http://reyestr.court.gov.ua/>>

<sup>5</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.Л. Мельника, М.І. Хавронюка. К., 2001. С. 358.



биянства способы удовлетворения половой страсти между разнополыми и однополыми партнерами<sup>6</sup>.

Таким образом, к действиям сексуального характера, образующим объективную сторону преступления, относятся: половое сношение (гетеросексуальный вагинальный коитус), лесбиянство (женский гомосексуализм), мужеложство (мужской гомосексуальный анальный коитус), анальный коитус и ороренитальные контакты, то есть все действия, направленные на стимуляцию половых органов для удовлетворения сексуальной потребности путем проникновения в естественные полости тела человека.

Закрепление всех вышеперечисленных действий в одной уголовно-правовой норме представляется весьма положительным решением, как с системообразующей точки зрения, так и с позиции равнозначности общественной опасности таковых деяний. Трудно понять позицию законодателя, когда анальный секс мужчины с девочкой, не достигшей шестнадцатилетнего возраста, квалифицируется и наказывается иным образом, чем анальный секс мужчины с не достигшим шестнадцати лет мальчиком. Поэтому позицию относительно объективной стороны в странах третьей группы, особенно в Молдавии, считаю наиболее успешной.

Необходимо отметить, что помимо прочего, в Молдавии предложение, в том числе посредством информационных технологий и средств связи, встречи с ребенком в целях совершения в отношении него любых преступлений сексуального характера, если за ним (предложением) последовали материальные действия, ведущие к такой встрече, является самостоятельным преступлением «Контакты с детьми в сексуальных целях». Серьезной необходимости в выделении данных действий в отдельный состав преступления нет, так как эти действия полностью охватываются стадией приготовления к преступлению, за которую в Молдавии наступает ответственность уже начиная с преступлений средней тяжести. Учитывая, что все ненасильственные половые преступления в Республике Молдова относятся к категории тяжких, данная мера скорее носит превентивный характер.

Отдельные государства СНГ имеют в своих уголовных законах квалифицированные составы. Так, в УК Украины в ч. 2 ст. 155 предусмотрена ответственность за совершение половых сношений с лицом, не достигшим половой зрелости, которые повлекли бесплодие либо иные

тяжкие последствия. То есть в данном случае состав является материальным, и объективная сторона характеризуется обязательным наличием последствий. В Казахстане и Узбекистане квалифицирующим признаком выступает неоднократность и повторность совершения действий сексуального характера соответственно.

В отношении вины лица, совершившего преступление, подход во всех странах СНГ одинаковый. С субъективной стороны сексуальные действия с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, характеризуются умышленной виной, когда виновный осознает, что вступает в сексуальные отношения с лицом, которому нет шестнадцати лет, и желает совершить такие действия. Таким образом, вина будет умышленной лишь при условии, что виновный знал о возрасте потерпевшего. Необходимо отметить, что указание на признак заведомости в отношении возраста потерпевшего присутствует во всех уголовных законах СНГ кроме России и Украины. Данная ситуация вполне обоснована. Возможность узнать возраст сексуального партнера не сопоставима с возможностью определения половозрелости партнера. Поэтому в случае России и Украины отношение к состоянию половой зрелости потерпевшего лица может быть и неосторожным.

Мотивы и цели преступления могут быть самыми разнообразными: от желания удовлетворить свою сексуальную потребность до банального хвастовства. Квалифицирующего значения они не имеют.

Касательно субъекта преступления «Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста или/и половой зрелости», то им в странах СНГ может быть вменяемое лицо мужского или женского пола (в зависимости от способа совершения деяния), достигшее шестнадцати лет. Стоит сразу отметить, что УК Молдавии исключает уголовную ответственность лица, близкого по возрасту, физическому и психическому развитию с потерпевшим, хотя по возрасту формально подходящего под определение субъекта.

Отдельные страны, в числе которых Россия, Беларусь, Кыргызстан, Армения и Азербайджан, установили повышенный возраст уголовной ответственности за данное деяние – в восемнадцать лет.

Решение об установлении ответственности только совершеннолетних лиц, по моему мнению, полностью отражает суть данного правонарушения, ведь сексуальная неприкосновенность, как объект уголовно-правовой охраны, является посылом всем взрослым лицам воздержаться от сексуальных контактов с несовершеннолетними. Требовать выполнения

<sup>6</sup> Борчашвили И.Ш. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан. Особенная часть. < <http://lib.exdat.com/docs/1570/index-66262-10.html?page=8> > (последнее посещение – 3 октября 2013 г.).



данной обязанности от самих же несовершеннолетних, образование и воспитание которых еще не закончено, неправильно.

Указания на специальный субъект преступления имеются в квалифицированных составах рассматриваемого преступления ряда стран. Так, уголовные законы Украины, Казахстана, Таджикистана предусматривают более строгое наказание за совершение преступления родителем или другим лицом, на которое возложены обязанности по воспитанию пострадавшего или попечению о нем. УК Таджикистана выделяет также действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцати лет, с использованием служебного положения. А в Узбекистане строже караются преступления, совершенные опасным рецидивистом или лицом, ранее совершавшим изнасилование или насильственное удовлетворение половой потребности в противоестественной форме.

Подводя итог, стоит сказать, что несмотря на общую историю, заметную согласованность в вопросах уголовно-правового развития в странах СНГ конструирование состава преступления «Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста или/и половой зрелости» в каждой стране региона имеет свои особенности.

Проанализировав уголовные законы СНГ и объединив положения из кодексов разных стран-участниц, можно представить наиболее оптимальную формулировку уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за рассматриваемое преступление:

«Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста.

1. Половое сношение, акты вагинального, анального, орального или иного сексуального проникновения, при отсутствии признаков какого-либо насилия, совершенные лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, с лицом, заведомо не достигшим шестнадцатилетнего возраста,

наказываются ...

2. Те же деяния, совершенные родителем или другим лицом, на которое возложены обязанности по воспитанию пострадавшего или попечению о нем,

наказываются ...».

Норма же об ответственности за развратные действия в странах СНГ является своего рода соисполнителем роли статьи «Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста или/и половой зрелости» в обеспечении уголовно-правовой охраны сексуальной неприкосновенности и нормального развития несовершеннолетних. Ее наличие позволяет

государствам Содружества защищать несовершеннолетних лиц от оставшихся действий, которые не охватываются составами о незаконном половом сношении, и иных действиях сексуального характера. В связи с этим элементы состава преступления «Развратные действия» будут как и составляющие преступления «Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста или/и половой зрелости», различаться в зависимости от страны.

Стоит отметить, что данная норма в странах региона закреплена под разными названиями: «Развратные действия», «Развращение несовершеннолетних», при толковании которых может показаться, что объем охраняемых прав и свобод несовершеннолетних во втором варианте шире, однако это не так. Анализируя уголовное законодательство СНГ, можно прийти к выводу, что по содержанию оба этих варианта тождественны, а вот исходя из смысловой нагрузки, название «Развратные действия» видится более правильным и логичным.

Так, в Республиках Беларусь, Казахстан, Молдова, Армения, Азербайджан, Узбекистан и Таджикистан непосредственным объектом «Развратных действий» выступают сексуальная неприкосновенность, нравственное и психическое развитие несовершеннолетних. В России же, Украине, Кыргызстане и Туркменистане непосредственный объект включает также и физическое развитие несовершеннолетних. Такое положение дел обусловлено разным подходом законодателей данных государств к кругу охватываемых преступлением сексуальных действий.

Потерпевшим по уголовным законам Казахстана и Азербайджана признается лицо любого пола, не достигшее к моменту совершения преступления четырнадцатилетнего возраста. Учитывая содержание развратных действий в данных странах, а также в связи с региональными особенностями и подростковым развитием последних лет данное решение выглядит вполне оправданным.

Остальные участники СНГ определили возрастную границу в шестнадцать лет. Исключение – Кыргызская Республика, где с 9 июля 2013 года потерпевшими могут являться лица, не достигшие восемнадцатилетнего возраста. Данное нововведение является, по меньшей мере, спорным. Получается, что с шестнадцатилетними и семнадцатилетними подростками можно заниматься только половым сношением, мужеложством и лесбиянством, так как все остальные действия сексуального характера, в том числе предварительные сексуальные ласки, образуют состав преступления. Еще больше вызывает недоумение, что изменения коснулись лишь возраста потерпевшего, тог-



да как возраст, с которого наступает уголовная ответственность за данное преступление, остался шестнадцатилетним. Можно только надеяться, что в Уголовный кодекс Кыргызстана вновь внесут изменения, так как нужна скорейшая корректировка нынешней ситуации.

Некоторые участники СНГ имеют в своих уголовных законах также квалифицированные составы «Развратных действий». Так, в Украине, Кыргызстане и Таджикистане квалифицирующим признаком является совершение развратных действий в отношении малолетнего лица, то есть лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, а в Таджикистане, помимо прочего, еще и в отношении близкого родственника.

Объективная сторона «Развратных действий» в странах СНГ, также как и «Полового сношения и иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста или/и половой зрелости», может охватывать три разные группы деяний.

Во-первых, это действия собственно развратные, к которым следует относить ненасильственные, не связанные с половым сношением и другими действиями сексуального характера воздействия на лицо любого пола, направленные на возбуждение у него интереса к сексуальным аспектам жизни, половому влечению<sup>7</sup>.

УК Молдавии в ст. 175 дает нам легальное определение развратных действий, которые состоят в эксгибиции, непристойных прикосновениях, беседах непристойного или циничного содержания о сексуальных отношениях, склонении к участию или присутствию на порнографических спектаклях, предоставлении материалов порнографического содержания и тому подобное.

Таким образом, объективная сторона «Развратных действий» заключается в физическом воздействии (интимные прикосновения, поглаживания, ощупывания, трения половыми органами, онанирование, непристойные объятия и так далее), информационном воздействии (эксгибицизм, демонстрация сексуальных сцен, циничные беседы на сексуальные темы и так далее) на потерпевшего и склонении его к совершению действий сексуального характера, как правило, с целью сексуального удовлетворения, возбуждения, побуждения интереса к сексу как виновного, так, возможно, и потерпевшего.

Такое содержание объективной стороны преступления имеют Беларусь, Казахстан,

Молдавия, Узбекистан, Таджикистан, Армения и Азербайджан.

Во второй группе к вышеописанному объему деяний присоединяются действия сексуального характера, отличные от полового сношения, мужеложства и лесбиянства. Эта группа относится к объективной стороне «Развратных действий» в России и Кыргызстане.

В третью же группу входят как все собственно развратные действия, так и действия сексуального характера, в том числе мужеложство и лесбиянство, кроме только полового сношения. Такая характеристика объективной стороны относится к рассматриваемому преступлению в Украине и Туркменистане.

С субъективной стороны «Развратные действия» во всех странах СНГ характеризуютсяумышленной формой вины.

Мотивы и цели данного преступления могут быть различными и на квалификацию не влияют, но учитываются при определении меры наказания. Однако следует четко устанавливать цель действий виновного, поскольку развратные действия могут быть этапом реализации его замысла на совершение, например, действий сексуального характера<sup>8</sup>, тогда деяние необходимо будет квалифицировать как покушение на «Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста или/и половой зрелости».

Субъектом рассматриваемого состава преступления практически во всех государствах-участниках СНГ является вменяемое лицо любого пола, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста. Наступление уголовной ответственности за «Развратные действия» только с восемнадцати лет характерно для России и Республики Беларусь. Спорным видится только положение УК Молдавии, согласно которому субъектом данного преступления может стать лицо с четырнадцатилетнего возраста. Здесь налицо то же противоречие как и в случае с потерпевшим по УК Кыргызстана, когда в преступлении против сексуальной неприкосновенности виновное лицо может быть младше потерпевшего. В такой ситуации, учитывая ненасильственный добровольный и обоюдный характер действий, потерпевший также может выступать в качестве субъекта преступления. На мой взгляд, такое положение вещей не соответствует целям и задачам уголовного закона и требует скорейшего изменения.

В квалифицированных составах отдельных государств имеются указания на специальный субъект преступления. Так, в Украине, Кыр-

<sup>7</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 27 сентября 2012 г. № 7. «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности или половой свободы (ст.ст. 166–170 УК)» <<http://www.supcourt.by/print.php?vr=post&vnd=116>>

<sup>8</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. А.В. Баркова. Мн., 2003. С. 831.



гызстане, Казахстане и Таджикистане строже наказываются развратные действия, если они совершены родителями, лицом, их заменяющим, или любым другим лицом, на которое возложены обязанности по воспитанию или попечению потерпевшего. В Таджикистане квалифицирующим признаком является использование служебного положения, а в Кыргызстане существует повышенная мера наказания для лиц, ранее судимых за половые преступления.

Таким образом, проведенный анализ свидетельствует о том, что норма об ответственности за развратные действия в странах СНГ имеет неразрывную связь с нормой о незаконном половом сношении и иных действиях сексуального характера с несовершеннолетними, обе они, различным образом дополняя друг друга в зависимости от конкретного государства, обеспечивают комплексную защиту половой неприкосновенности.

Стоит сказать, что в законодательном описании составов ненасильственных сексуальных преступлений во всех странах СНГ сходство все-

таки превалирует над различиями. Используется единый концептуальный подход и тождественная либо синонимичная терминология при конституировании элементов и признаков того или иного деяния. Однако имеются и существенные различия: в признаках потерпевшего, содержании действий сексуального характера, возрасте субъекта преступления. Отдельные страны продолжают преследовать лиц за добровольное мужеложство совершеннолетних, что безусловно является нарушением общепризнанных прав и свобод человека.

В таких условиях, особенно учитывая общую историю и географию, связь народов, усилий в построении единого экономического пространства, необходима консолидация всех стран СНГ в вопросе выравнивания объема криминализации с точки зрения унификации возрастных границ потерпевших и субъектов, содержания действий сексуального характера, а также системы квалифицирующих признаков ненасильственных половых преступлений.

### Библиография

1. Дьяченко А.П. Уголовно-правовая охрана граждан в сфере сексуальных отношений: учеб. пособие. – М., 1995. – 68 с.
2. Ишанханова Г. Международная комиссия юристов. Международные стандарты, касающиеся справедливого судебного разбирательства, и уголовный процесс в Республике Узбекистан. – Практическое руководство для юристов. – Женева, 2011. – 191 с.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. А.В. Баркова. – Мн., 2003. – 1198 с.
4. Пирвагидов С. С. Понятие, источники и принципы уголовного права: Сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран-участниц Содружества Независимых Государств: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Ставрополь, 2002. – 16 с.
5. Сяткин Н.Н. Законодательная регламентация ответственности за половые преступления в странах СНГ и Балтии (на примере сопоставления с преступлением, предусмотренным ст. 134 УК РФ) // Российский следователь. – 2012. – № 23.
6. Энциклопедия уголовного права. Т.15./ под ред. В.Б. Малинина. Издание профессора Малинина. – СПб. ГКА. Санкт-Петербург, 2011. – 580 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.Л. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2001. – 1104 с.

### References

1. D'yachenko A.P. Ugolovno-pravovaya okhrana grazhdan v sfere seksual'nykh otnoshenii: Ucheb. posobie. – M., 1995. – 68 s.
2. Ishankhanova G. Mezhdunarodnaya komissiya yuristov. Mezhdunarodnye standarty, kasayushchiesya spravedlivogo sudebnogo razbiratel'stva, i ugovovnyi protsess v Respublike Uzbekistan – Prakticheskoe rukovodstvo dlya yuristov. – Zheneva, 2011. – 191 s.
3. Kommentarii k Ugolovnomu kodeksu Respubliki Belarus' / pod obshch. red. A.V. Barkova. – Mn., 2003. – 1198 s.
4. Pivragidov S.S. Ponyatie, istochniki i printsipy ugovovnogo prava: Sravnitel'no-pravovoi analiz zakonodatel'stva Rossii i stran-uchastnits Sodruzhestva Nezavisimyykh Gosudarstv: avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk. – Stavropol', 2002. – 16 s.
5. Syatkin N.N. Zakonodatel'naya reglamentatsiya otvetstvennosti za polovye prestupleniya v stranakh SNG i Baltii (na primere sopostavleniya s prestupleniem, predusmotrennym st. 134 UK RF) // Rossiiskii sledovatel'. – 2012. – № 23.
6. Entsiklopediya ugovovnogo prava. T.15./ pod red. V.B. Malinina. Izdanie professora Malinina – SPb. GKA. Sankt-Peterburg, 2011. – 580 s.
7. Naukovo-praktichnii komentar Kriminal'nogo kodeksu Ukraïni vid 5 kvitnya 2001 roku / za red. M.L. Mel'nika, M.I. Khavronyuka. – K., 2001. – 1104 s.

Материал поступил в редакцию 8 октября 2013 г.



А.Г. Симонов\*

# УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СУБЪЕКТА УНИЧТОЖЕНИЯ ИЛИ ПОВРЕЖДЕНИЯ ЛЕСНЫХ И ИНЫХ НАСАЖДЕНИЙ

**Аннотация:** В статье проведен анализ признаков субъекта уничтожения или повреждения лесных и иных насаждений и внесено предложение по снижению возраста уголовной ответственности за умышленные преступления, предусмотренные ст. 261 УК РФ, до 14 лет. Автором исследуются вопросы об уголовной ответственности юридических лиц за экологические преступления с учетом зарубежного уголовного законодательства (Великобритании, США, Франции, Германии, Голландии, Дании, Норвегии, Финляндии, Иордании, Ливана, Сирии, КНР, Индии, Японии, Румынии, Республики Молдова, Литовской Республики). В статье поддерживается предложение ввести уголовную ответственность юридических лиц, в частности за преступное уничтожение или повреждение лесной и иной растительности при условии, что эта идея будет реализована комплексно в нормах Общей и Особенной частей УК РФ. Уголовную ответственность за уничтожение или повреждение лесной и иной растительности юридическими лицами в результате их хозяйственной деятельности предлагается установить в специальной статье 261.1 УК РФ.

**Ключевые слова:** экологическое преступление, состав преступления, лесные насаждения, уголовно-правовая характеристика, субъект преступления, признаки, возраст уголовной ответственности, юридическое лицо, хозяйственная деятельность, законодательство зарубежных стран.

**DOI:** 10.7256/1994-1471.2014.5.9833

Уголовная ответственность за совершенные деяния, предусмотренного ст. 261 УК РФ, согласно ст. 20 УК РФ может наступать в отношении вменяемого физического лица, достигшего к моменту его совершения шестнадцатилетнего возраста. В научной литературе появилась точка зрения о целесообразности снижения возрастного ценза по рассматриваемому преступлению до четырнадцати лет, которая мотивирована фактом осознания в этом возрасте вреда, наносимого природной среде уничтожением деревьев, и предвидением последствий данного деяния<sup>1</sup>. Подобная преступная деятельность, по мнению ученых, придерживающихся этой позиции, характерна для несовершеннолетних (прежде всего совершаемая путем поджога или неосторожного обращения с огнем) особенно в малолетнем возрасте или с 14 до 16 лет, но они не могут быть

привлечены к уголовной ответственности по ст. 261 УК РФ.

Так, в 2012 г. в Шилкинском участковом лесничестве обнаружен лесной пожар на площади 500 га. По результатам проведенной процессуальной проверки в возбуждении уголовного дела было отказано, в связи с недостижением возраста уголовной ответственности виновного лица<sup>2</sup>.

Многих ученых волнуют проблемы снижения возраста наступления уголовной ответственности не только за данное преступление, но и за преступления, совершенные посредством поджога вообще. Так, Тимко С. А. составила социально-демографический «портрет» личности поджигателей, который характеризуется следующими данными: в подавляющем числе (89,5%) поджоги совершают лица мужского пола. Наиболее высокими показателями

<sup>1</sup> Сулейманов А.Л. Уголовно-правовой и криминологический анализ незаконной порубки деревьев и кустарников (по материалам Республики Дагестан): дисс. ... канд. юрид. наук. Махачкала: Дагестанский государственный университет, 2002. – 176 с.

<sup>2</sup> Решение Шилкинского районного суда Забайкальского края от 23 мая 2012 г. / Дело № 2-12/12 // [http://shilka.cht.sudrf.ru/modules.php?name=bsr&op=detailed\\_card&srv\\_num=1&id=75600271207051719227961000089380](http://shilka.cht.sudrf.ru/modules.php?name=bsr&op=detailed_card&srv_num=1&id=75600271207051719227961000089380) (дата обращения – 15.07.2013).

© Симонов Аркадий Григорьевич

\* Аспирант кафедры уголовного права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[simonovarkady@mail.ru]

127474, Россия, г. Москва, Бескудниковский бульвар, д. 19, корп.1.



интенсивности поджогов обладает возрастная группа до 18 лет. Преобладание несовершеннолетних среди поджигателей тревожный симптом для правоохранительных органов<sup>3</sup>.

Из вариантов участия несовершеннолетних в поджогах леса особую опасность представляют следующие: во-первых, совершеннолетние лица используют их в качестве исполнителей, и, во-вторых, когда имеет место «семейный бизнес», т.е. вовлечение детей родителями и иными родственниками в противоправное деяние, например учинение лесного пожара для последующей «узаконенной» его вырубки (уголовная ответственность им не грозит). После вырубки посредством лесного пожара преступники пытаются скрыть вырубленные ими территории.

Вместе с тем предложение о снижении возраста за деяния, предусмотренные ст. 261 УК РФ в целом, представляется неприемлемым, поскольку эта статья устанавливает ответственность не только за умышленные, но и за неосторожные преступления. Поэтому, на наш взгляд, необходимо снизить возраст, при котором может наступить уголовная ответственность с 14 лет, лишь за умышленное уничтожение или повреждение лесной растительности. В этом возрасте лицо уже способно осознать общественную опасность уничтожения лесных и иных насаждений и предвидеть последствия своих действий в случае совершения поджога или использования иного общеопасного способа.

В связи с изложенным предлагается внести следующие изменения в ст. 20 УК РФ:

«2. Лица, достигшие ко времени совершения преступления четырнадцатилетнего возраста, подлежат уголовной ответственности за убийство (статья 105), <.....> умышленное уничтожение или повреждение лесной и иной растительности (статья 261) <.....>».

В настоящее время принято считать, что субъектом преступления и уголовной ответственности может быть только физическое вменяемое лицо, достигшее определенного законом возраста (ст. 19 УК РФ). Данное положение стало в теории российского уголовного права некой аксиомой. Российское уголовное право не признает юридических лиц субъектом преступления. Если представитель юридического лица совершит какое-либо преступление, то именно он, а не юридическое лицо должен подлежать уголовной ответственности. Однако это не значит, что уголовное законодательство не нуждается в совершенствовании, тем более что опыт некоторых зарубежных стран демонстрирует возможность и целесообразность

уголовной ответственности юридических лиц. Несмотря на то, что по уголовному законодательству субъектом преступления может быть только физическое лицо, в последнее время в науке уголовного права активизировалось обсуждение имеющего давнюю предысторию вопроса об уголовной ответственности юридических лиц.

Однако проблема уголовной ответственности юридических лиц приобретает все большую актуальность и требует своего разрешения. Это особенно важно при квалификации экологических преступлений. Главное свидетельство социальной опасности посягательств на окружающую среду – их высочайшая вредоносность. Ущерб, который причиняется естественной среде обитания человека и самому человеку, а также обществу и в конечном счете государству, часто просто не поддается исчислению<sup>4</sup>. Зачастую в случае причинения вреда окружающей среде невозможно установить и конкретного виновника – работника юридического лица. Весьма показательным в этом отношении примером является разлив нефти с платформы в Мексиканском заливе в 2010 г., последствия которого не устранены в полной мере до сих пор.

По общепризнанным канонам, в современной России юридическое лицо может быть привлечено лишь к *гражданско-правовой* ответственности, а по КоАП РФ допускается привлечение юридического лица к административной ответственности. При этом оно остается уголовно недостижимым даже в случае совершения деяния, повлекшего, например, экологическую катастрофу.

В 1978 г. Европейский комитет по проблемам преступности Совета Европы рекомендовал законодателям европейских государств встать на путь признания юридических лиц субъектами уголовной ответственности за экологические преступления. Такие рекомендации уже реализованы в законодательстве Великобритании, Франции, ряде стран Балтии и в ряде бывших советских республик.

В теории уголовного права применительно к уголовной ответственности юридических лиц предлагаются два подхода: 1) признать их субъектом преступления со всеми вытекающими последствиями; 2) не признавая их субъектом преступления, признать субъектом уголовной ответственности.

Так, в *Великобритании* деяние признается совершенным корпорацией, если оно совершено непосредственно либо при посредстве других лиц. При этом деятельность корпорации отлич-

<sup>3</sup> Тимко С. А. Поджоги: Уголовно-правовая и криминологическая характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2000. – 22 с.

<sup>4</sup> Лопашенко Н.А., Экологические преступления. Научно-практический комментарий. СПб., 2002. С. 6.



на от субститутивных действий физического лица<sup>5</sup>. По английскому уголовному законодательству допускается применение к юридическим лицам штрафов как меры уголовного наказания, но к ним не могут применяться уголовные наказания, которые назначаются физическому лицу за совершенное преступление.

Уголовное право в *Соединенных Штатах Америки* формировалось и долгое время развивалось на основе системы английского общего права. В современном уголовном праве США вопросы привлечения к уголовной ответственности юридических лиц регламентированы как в федеральном уголовном законодательстве, так и в уголовных законах штатов. В ст. 2.07 Примерного Уголовного кодекса США с последующими изменениями предусматривается ответственность корпораций, некорпорированных объединений и лиц, действующих или обязанных действовать в их интересах. В ч. 1 данной статьи говорится, что корпорация может быть осуждена за совершение посягательства, которое является нарушением и состоит в неисполнении возложенной законом на корпорацию специальной обязанности совершать положительные действия<sup>6</sup>.

Уголовное законодательство некоторых штатов, в частности УК штата Огайо в § 2901.23, предусматривает уголовную ответственность организации. На уголовную ответственность корпораций указывает также § 20.20 УК штата Нью-Йорк. Основным наказанием, общим для юридических лиц как на уровне штатов, так и на федеральном, является, как правило, штраф.

Институт уголовной ответственности юридических лиц регламентирован и в ряде стран, принадлежащих к романо-германской правовой семье (континентальной системе права).

Так, в уголовном законодательстве *Франции* юридическое лицо признается субъектом преступления. Это положение нашло свое законодательное закрепление в УК Франции 1992 г. с последующими изменениями. В ст. 121–2 данного Кодекса сказано, что, за исключением государства, юридические лица несут уголовную ответственность. При этом уголовная ответственность юридических лиц не исключает уголовной ответственности физических лиц, которые совершают те же действия<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. М., 2002. С. 51.

<sup>6</sup> Примерный Уголовный кодекс США: Официальный проект Института американского права / пер. с англ. А.С. Никифорова; под ред. Б.С. Никифорова. М., 1969.

<sup>7</sup> Уголовный кодекс Франции / пер. с франц. и предисл. Н.Е. Крыловой; науч. ред. Л.В. Головкин, Н.Е. Крылова. СПб., 2002.

Система уголовных наказаний, применяемых к юридическим лицам, достаточно разработана. Так, ст. 131–39 УК Франции содержит перечень видов наказаний, которые применяются к данным субъектам: ликвидация юридического лица; запрещение – окончательное или на срок профессиональной или общественной деятельности; конфискация предмета, используемого для совершения преступления; афиширование принятого судебного постановления; закрытие – окончательное или на срок соответствующих предприятий и заведений и др. Чаще всего за совершенные преступления к юридическим лицам применяется уголовное наказание в виде штрафа.

Действующее уголовное законодательство *Германии* базируется на Германском уголовном кодексе 1871 г. с последующими изменениями и также предусматривает уголовную ответственность юридических лиц. Правда, эти вопросы, по сравнению с уголовным законодательством США и Франции, менее проработаны. Видимо, сказывается отсутствие полной кодификации уголовного законодательства ФРГ и противоречивость многочисленных уголовных законов, которые действуют параллельно с УК. Например, § 75 УК ФРГ устанавливает особые предписания для органов и представителей, совершивших действия, которые влекут применение норм, установленных УК к представляемому лицу, т.е. к самому юридическому лицу<sup>8</sup>.

В УК *Голландии* вопросу уголовной ответственности юридических лиц посвящена ст. 51, в которой говорится, что уголовно наказуемые деяния совершаются как физическими, так и юридическими лицами. Если уголовное деяние совершается юридическим лицом, то по возбужденному уголовному делу могут быть вынесены решения о наказаниях и о принятии принудительных мер, насколько это возможно в рамках закона: в отношении юридического лица; в отношении тех, кто дал задание совершить правонарушение, руководил таким противоправным поведением; или совместно в отношении физического и юридического лица<sup>9</sup>.

Юридические лица также привлекаются к уголовной ответственности в странах скандинавской (Дания, Норвегия, Финляндия), мусульманской (Иордания, Ливан, Сирия), социалистической (Китайская Народная Республика) правовых системах. Такая ответственность известна Индии, Японии, Румынии, Республике Молдова, Литовской Республике.

<sup>8</sup> Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / пер. с немецк. Н.С. Рачковой; науч. ред. Д.А. Шестаков. СПб., 2003.

<sup>9</sup> Уголовный кодекс Голландии / пер. с англ. И.В. Мироновой; науч. ред. Б.В. Волженкин. СПб., 2001.



Отметим, что в странах Западной Европы и в США проблема уголовной ответственности юридических лиц возникла намного раньше, чем в России, поскольку промышленное производство и рыночные отношения там развивались быстрее (причем не только возникла, но и нашла разрешение). Соответственно, промышленно развитые страны столкнулись с экологическими проблемами и вынуждены были решать их правовыми средствами. Уголовно-правовые санкции за экологические правонарушения призваны были сделать экономически невыгодным занятие экологически вредной производственной или иной деятельностью для всех работников соответствующего предприятия, а не только для его хозяина и управляющего персонала. Штрафные санкции, применяемые к юридическим лицам, способны реализовать эту идею (в силу их существенно-го размера), а штрафы, применяемые к физическим лицам, – нет.

Российские ученые в основном поддерживают идею признания юридических лиц субъектами экологических и хозяйственно-экономических преступлений<sup>10</sup>. В частности, Э.Н. Жевлаков писал, что юридические лица должны отвечать за преступления, совершенные их работниками в процессе хозяйственной деятельности по неосторожности, а равно – за умышленные преступления, совершенные в интересах юридического лица при исполнении этими работниками обязанностей по службе или работе<sup>11</sup>.

Уголовная ответственность юридических лиц за экологические преступления в России имеет важное значение, поскольку ее введение в Уголовный кодекс может существенно повысить эффективность защиты лесной растительности. Полагаем, что данная проблема давно назрела и требует своего решения.

Э.Н. Жевлаков среди причин введения уголовной ответственности юридических лиц за экологические преступления в наиболее развитых капиталистических странах относит:

- отсутствие централизованного планирования в области охраны природы;
- интенсивное загрязнение среды;
- беспрецедентное разрушение местобитаний и выраженная фрагментация (инсуляризация);
- сложность создания охраняемых территорий, вызванная частной собственностью на землю и другие природные ресурсы;

- огромная рекреационная нагрузка на оставшиеся природные местообитания животных и экосистемы<sup>12</sup>.

По нашему мнению, можно аргументировать свою позицию по привлечению юридического лица к уголовной ответственности следующим:

- 1) в случае уничтожения или повреждения лесной растительности в ходе хозяйственной деятельности юридического лица только уголовные санкции отражают фактическую степень общественной опасности указанных деяний;
- 2) юридическое лицо признается со стороны закона самостоятельным субъектом права, существующим независимо от физических лиц, поэтому оно может быть признано виновным в совершении уничтожения или повреждения лесной растительности и привлечено к уголовной ответственности;
- 3) уголовная ответственность юридических лиц не исключает ответственности физических лиц, что, в свою очередь, сохраняет принцип личной виновной ответственности.

По нашему мнению, к юридическим лицам в случае совершения ими уничтожения или повреждения лесной растительности можно применить такие наказания, как: штраф; лишение права заниматься определенной деятельностью; закрытие предприятий юридического лица, использовавшихся для совершения указанного преступления; приостановление деятельности юридического лица; ликвидация юридического лица; лишение лицензии и др.

Таким образом, по совокупности изложенных обстоятельств и соображений, на наш взгляд, совершенно очевидно, что в Российской Федерации юридическое лицо нужно признать субъектом уголовной ответственности при совершении экологических преступлений (в частности, уничтожения или повреждения лесной растительности). Эта идея постепенно укоренилась в общественном сознании цивилизованного общества по той причине, что оно оказалось практически не защищенным от негативных экологических последствий в ходе хозяйственной деятельности организаций.

Необходимость введения уголовной ответственности юридических лиц за экологические преступления, а особенно за уничтожение или повреждение лесных и иных насаждений, в Российской Федерации видится еще и в следующем:

- 1) уголовная ответственность предполагает другой уровень оценки общественной

<sup>10</sup> Жевлаков Э.Н. Экологические преступления: понятия, виды, проблемы ответственности: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 41 и др.

<sup>11</sup> Там же. С. 41.

<sup>12</sup> Жевлаков Э. К вопросу об ответственности юридических лиц за совершение экологических преступлений // Уголовное право. 2002. № 1. С. 12.



- опасности поведения: не как хозяйственного правонарушения, а как общественно опасного деяния, вредного для здоровья людей и живых ресурсов (флоры, фауны) природы;
- 2) невозможно возложить на юридическое лицо гражданско-правовую ответственность в следующих случаях: последствия деяния нельзя оценить в денежном выражении по существующим методикам (постепенное усыхание лесов от выбросов в воздух вредных веществ, загрязнение водоемов, почвы), при причинении вреда здоровью людей (его в деньгах не оценишь), когда истинные размеры экологической катастрофы можно определить лишь по прошествии длительного времени;
  - 3) когда трудно или невозможно установить вину конкретного физического лица, так как она обусловлена халатностью, недобросовестностью, незнанием и ошибками ряда других работников производства, или ошибками проектировщиков;
  - 4) юридические лица за рубежом несут уголовную ответственность за экологические и иные преступления и не должны ставиться в привилегированное положение в Российской Федерации;
  - 5) уголовно-правовые санкции, применяемые за экологические преступления, должны сделать экономически невыгодным для всего предприятия занятие экологически вредной производственной деятельностью;
  - 6) привлечение юридических лиц к уголовной ответственности поможет восполнить пробел уголовного закона в тех случаях, когда физические лица «прячутся за спину» юридического лица, собственниками или участниками которого они являются.

Если собственники или участники юридического лица получили прибыль от вредной экологической деятельности, то в случае привлечения их к уголовной ответственности наказание им чаще всего назначается условно, а сумма штрафа, предусмотренная санкциями статей об экологических преступлениях, ничтожно мала по сравнению с полученной прибылью.

Установление уголовной ответственности юридических лиц за экологические преступления есть попытка создания правового механизма защиты личности, общества, государства от незаконной, хищнической эксплуатации природных ресурсов ради преступного обогащения физических лиц. Действующий уголовный закон такого механизма не предусматривает.

Нами предлагается ввести уголовную ответственность за уничтожение или повреждение лесной растительности юридическими лицами в результате их хозяйственной деятельности и дополнить УК РФ новой статьей 261<sup>1</sup>, в которой будут прописаны санкции против юридических лиц по данному преступлению:

«Статья 261<sup>1</sup>. «Уничтожение или повреждение лесной и иной растительности юридическими лицами в результате их хозяйственной деятельности»

1. Уничтожение или повреждение лесной и иной растительности в результате неосторожного обращения с огнем или неосторожного загрязнения либо иного негативного воздействия, или в результате промышленной и хозяйственной деятельности юридическими лицами – наказываются...
2. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, если они причинили крупный ущерб или были совершены в отношении лесов, выполняющих защитные функции, – наказываются...
3. Уничтожение или повреждение лесной и иной растительности в результате поджога, применения иных источников повышенной опасности, умышленного загрязнения и (или) иного негативного воздействия юридическими лицами в результате их хозяйственной деятельности – наказываются...
4. Деяния, предусмотренные частью третьей настоящей статьи, если они причинили крупный ущерб или были совершены в отношении лесов, выполняющих защитные функции, – наказываются...

Примечание. Крупным ущербом в настоящей статье признается ущерб, если стоимость уничтоженной или поврежденной лесной и иной растительности, исчисленная по утвержденным Правительством Российской Федерации таксам, составляет не менее пятидесяти тысяч рублей с учетом расчета стоимости работ по очистке территории, расходов по тушению пожара, затрат на восстановление численности погибших животных и иных затрат».

При этом следует оговориться, что данная статья может быть введена в УК РФ только после решения вопроса об уголовной ответственности юридических лиц и за другие преступления (в частности, за иные экологические, за преступления экономического характера и ряд других, что предлагается в литературе) и внесения соответствующих изменений в Общую и Особенную части УК РФ.


**Библиография**

1. Жевлаков Э.Н. Экологические преступления: понятия, виды, проблемы ответственности: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 1992.
2. Жевлаков Э. К вопросу об ответственности юридических лиц за совершение экологических преступлений // Уголовное право. – 2002. – № 1.
3. Лопашенко Н.А. Экологические преступления. Научно-практический комментарий. – СПб., 2002.
4. Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. – М., 2002.
5. Примерный Уголовный кодекс США: Официальный проект Института американского права / пер. с англ. А.С. Никифорова; под ред. Б.С. Никифорова. – М., 1969.
6. Сулейманов А.Л. Уголовно-правовой и криминологический анализ незаконной порубки деревьев и кустарников (по материалам Республики Дагестан): дисс. ... канд. юрид. наук. – Махачкала: Дагестанский государственный университет, 2002.
7. Тимко С. А. Поджоги: Уголовно-правовая и криминологическая характеристика: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2000.

**References**

1. Zhevlakov E.N. Ekologicheskie prestupleniya: ponyatiya, vidy, problemy otvetstvennosti: avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk. – M., 1992.
2. Zhevlakov E. K voprosu ob otvetstvennosti yuridicheskikh lits za sovershenie ekologicheskikh prestuplenii // Uголовное право. – 2002. – № 1.
3. Lopashenko N.A., Ekologicheskie prestupleniya. Nauchno-prakticheskii kommentarii. – SPb., 2002.
4. Nikiforov A. S. Yuridicheskoe litso kak sub'ekt prestupleniya i ugovlovnoi otvetstvennosti. – M., 2002.
5. Primernyi Uголовnyi kodeks SShA: Ofitsial'nyi proekt Instituta amerikanskogo prava / per. s angl. A.S. Nikiforova; pod red. B.S. Nikiforova. – M., 1969.
6. Suleimanov A.L. Uголовno-pravovoi i kriminologicheskii analiz nezakonnoi porubki derev'ev i kustarnikov (po materialam Respubliki Dagestan): dis. ... kand. yurid. nauk. – Makhachkala: Dagestanskii gosudarstvennyi universitet, 2002.
7. Timko S. A. Podzhogi: Uголовno-pravovaya i kriminologicheskaya kharakteristika: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. – Omsk, 2000.

*Материал поступил в редакцию 20 октября 2013 г.*



Ф.З. Велиев\*

## «ПРЕСТУПЛЕНИЯ НЕНАВИСТИ» В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ГОСУДАРСТВ СЕМЬИ ОБЩЕГО ПРАВА (ВЕЛИКОБРИТАНИЯ, США, КАНАДА, АВСТРАЛИЯ, НОВАЯ ЗЕЛАНДИЯ)

**Аннотация:** Предложен анализ уголовного законодательства о «преступлениях ненависти» государств, входящих в семью общего (англосаксонского) права: Соединенного Королевства, Соединенных Штатов Америки, Канады, Австралии и Новой Зеландии. Названы признаки, по которым в правовых системах этих государств квалифицируются «преступления ненависти»: раса, цвет кожи, национальность (включая гражданство), этническое происхождение, религия, гендерная идентичность, сексуальная ориентация, возраст, недееспособность (нетрудоспособность) и др. Особое внимание в законодательстве названных государств уделяется установлению умысла («намерения») виновного и чувства страха, беспокойства или унижения, испытываемого потерпевшим (потерпевшими) в связи с совершенным против него (них) посягательством. Описаны отдельные меры, предпринимаемые законодательными и исполнительными органами вышеперечисленных государств по устранению пробелов и, в конечном счете, расширению сферы применения норм об уголовной ответственности за их совершение. Делается вывод в целом о достаточно строгом характере наказаний, назначаемых за их совершение.

**Ключевые слова:** уголовное законодательство Великобритании, уголовное законодательство США, преступления, мотивированные ксенофобией, расовая дискриминация, пропаганда ненависти, разжигание ненависти, преступления ненависти, уголовное законодательство Канады, уголовное законодательство Австралии, уголовное законодательство Зеландии.

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.5.10156

**Великобритания.** В стране действует несколько статутов, которые предусматривают уголовную ответственность за «преступления ненависти»: об общественном порядке (1986 г.); о расовой и религиозной ненависти (2006 г.); об уголовной юстиции и иммиграции (2008 г.). Эти законы запрещают разжигание ненависти из-за цвета кожи, расы, национальности (включая гражданство), этнического или национального происхождения, религии или сексуальной ориентации<sup>1</sup>. Для квалификации необходимо установление умысла («намерения») виновного вызвать расовую ненависть, а также «чувства беспокой-

ства, страха и унижения», возникшие в связи с этим у потерпевшего. Оскорбления и угрозы (не только словом или поведением, но и письменными материалами и изображениями) по вышеперечисленным признакам наказываются штрафом или тюремным заключением (до 7 лет) либо и тем, и другим.

С 1998 г. действует Закон «О преступлении и беспорядках» (Часть вторая «Уголовное право», статьи 28–32), который устанавливает уголовную ответственность не только за совершение преступления на почве («полностью или частично») вражды по отношению к членам расовой или религиозной группы, но и за демонстрацию непосредственно до совершения преступления или после него враждебности по отношению к жертве преступления в связи с действительной или предполагаемой принадлежностью жертвы к расовой или религиозной группе. В этом же законе раскрываются понятия «расовая группа» и «религиозная группа».

<sup>1</sup> Public Order Act 1986//<<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/64/contents>> (последнее посещение–28.10.2013); Racial and Religious Hatred act 2006 (England and Wales)// <> (последнее посещение–28.10.2013); Criminal Justice and Immigration Act 2008//<> (последнее посещение–28.10.2013).

© Велиев Фахри Закир оглы

\* Аспирант кафедры уголовного права, Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)  
[vfzo@mail.ru]

127474, Россия, г. Москва, Бескудниковский бульвар, д. 19, корп.1.



Расовая группа – это группа лиц, «определяемая по признаку расы, цвета кожи, национальности (включая гражданство) либо этнического или национального происхождения». В свою очередь, религиозная группа означает группу лиц, определяемую не только по наличию религиозных убеждений, но и, что важно, «отсутствию религиозных убеждений»<sup>2</sup>.

В упомянутом Законе установлена также самостоятельная ответственность за преступления, совершаемые по рассматриваемым мотивам. Так, уничтожение или повреждение чужого имущества по расовым или религиозным мотивам наказывается в порядке суммарного производства к лишению свободы на срок до 14 лет. Домогательство, вынуждающее людей жить в страхе применения к ним насилия, совершенное по этим же мотивам, наказывается максимально лишением свободы на срок до 7 лет<sup>3</sup>.

В стране предусмотрена ответственность также за «неприличное или расистское пение» во время футбольных матчей (Закон о футболе (преступлениях и нарушениях) 1991 г.)<sup>4</sup>.

Английские законы содержат особо суровые санкции за умышленные посягательства против жизни, мотивированные ксенофобией. Так, согласно Закону об уголовном правосудии (2003 г.), для лица, совершившего в возрасте 21 года тяжкое убийство, в частности, «с целью способствовать религиозным соображениям», минимальным наказанием является пожизненное лишение свободы. Для лица же, совершившего тяжкое убийство в возрасте старше 18 лет, минимальный срок лишения свободы составляет 30 лет, если данное преступление отягчено «расовыми или религиозными соображениями»<sup>5</sup>. Кроме того, данный Закон в целом «совершение преступления по расовым или религиозным мотивам» рассматривает как отягчающее обстоятельство при назначении наказания<sup>6</sup>.

**Соединенные штаты Америки.** Первым актом в США против преступлений на расовой почве был Закон о гражданских правах 1871 г. (Civil Rights Acts of 1871). На сегодняшний день

официальных определений «преступлений ненависти» в уголовном законодательстве США несколько. Так, Закон о гражданских правах 1968 г. ((Раздел 18 Свода Законов США, §245(b) (2)) предусматривает федеральное уголовное преследование любого, кто «умышленно оскорбляет, угрожает или вредит другому, либо пытается это сделать с помощью силы, по признаку расы, цвета кожи, религии или национальной принадлежности»<sup>7</sup>. За нарушение указанного Закона может быть назначен штраф или тюремное заключение сроком до одного года. Однако если указанные в Законе действия связаны с использованием огнестрельного оружия, взрывчатых веществ или поджога, то срок тюремного заключения может быть равен 10 годам. Если же указанные преступления связаны с похищением людей, сексуальным насилием или убийством, то они могут быть наказаны пожизненным тюремным заключением или смертной казнью.

Надо сказать, что действие данного закона носит ограниченный характер, и он применялся лишь в связи с участием потерпевшего в конкретной деятельности, в частности, учебной в государственных школах, деятельностью в качестве присяжного, участием в других сферах федеральной государственной деятельности (федеральные выборы, трудоустройство в федеральное учреждение и др.). Однако реформа 2009 г. (см. ниже) отменила эти ограничения и расширила условия, при наличии которых преступление может преследоваться как «преступление ненависти».

Согласно Закону о статистике преступлений ненависти 1990 г. (Public Law 101-275), «преступлениями ненависти» признаются «преступления, которые свидетельствуют о наличии предрассудков по признаку расы, религии, сексуальной ориентации или этнической принадлежности, включая в соответствующих случаях такие преступления, как убийство, простое умышленное убийство, изнасилование, нападение при отягчающих обстоятельствах, простое нападение, угроза, поджог, уничтожение, повреждение или нанесение ущерба собственности». Стоит отметить, что данный Закон, подписанный Дж. Бушем-младшим, был первым законом, призванным защищать геев, лесбиянок и бисексуалов.

Федеральный закон 1994 г. «О контроле и предупреждении преступлений» (Public Law 103-322A) определяет «преступление ненависти» как преступление, в котором преступник «намеренно выбирает жертву ... в связи

<sup>2</sup> Crime and Disorder Act 1998 <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/37/section/28>> (последнее посещение – 17.07.2013).

<sup>3</sup> См. также: Кочои С. М. Расизм: уголовно-правовое противодействие. М.: Проспект, 2007. С. 16–21.

<sup>4</sup> <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/21/notes/contents> (последнее посещение – 28.10.2013).

<sup>5</sup> Есаков Г. А., Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право зарубежных стран: учебное пособие. М.: Проспект, 2013. С. 268–269.

<sup>6</sup> Есаков Г. А., Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Указ. раб. С. 276.

<sup>7</sup> <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/245> (последнее посещение – 28.10.2013).



с фактической или предполагаемой расой, цвета кожи, религии, национального происхождения, этнической принадлежности, пола, недееспособности или сексуальной ориентации человека»<sup>8</sup>. Данный закон впервые среди признаков, по которым совершается «преступление ненависти», назвал недееспособность (нетрудоспособность).

Необходимо заметить, что свое определение «преступлений ненависти» предлагает и Федеральное Бюро Расследований. На официальном сайте этого ведомства «преступление ненависти» определяется как уголовное посягательство, совершенное против личности, собственности или общества, «которое мотивировано, полностью или частично, предубеждением правонарушителя против расы, религии, недееспособности, сексуальной ориентации или этнического (национального) происхождения»<sup>9</sup>.

28 октября 2009 г. Президент Барак Обама подписал Закон «О предупреждении преступлений ненависти», подготовленный Мэтью Шепардом (Matthew Shepard) и Джеймсом Бердом-младшим (James Byrd, Jr.). Если Закон о гражданских правах 1968 г. преступлением ненависти считал посягательство только по признакам расы, цвета кожи, религии, этнической или национальной ненависти, то Федеральный закон 2009 г. к вышеперечисленным признакам добавил действительную или предполагаемую сексуальную ориентацию, гендерную идентичность, пол и инвалидность. Кроме того, Закон отменил такое условие привлечения к ответственности, как совершение рассматриваемого преступления в одной из сфер федеральной государственной деятельности.

В настоящее время 45 штатов и округ Колумбия имеют статуты о преступлениях ненависти, защищающие различные группы населения<sup>10</sup>. Во всех из этих штатов наказуемы посягательства по признакам расы, религии и этнической принадлежности. Дополнительно под охрану поставлены:

- недееспособность – в 32 штатах;
- сексуальная ориентация – в 31 штате;
- пол – в 28 штатах;
- гендерная идентичность – в 16 штатах;
- возраст – в 13 штатах;
- политическая принадлежность – в 5 штатах;

- бездомность – в 3 штатах, а также в Вашингтоне и округе Колумбия.

Кроме этого, 31 штат и округ Колумбия, в дополнение к уголовной ответственности за «преступления ненависти», приняли статуты о гражданской ответственности, а 27 штатов и округ Колумбия имеют законы, обязывающие правоохранительные органы вести статистику «преступлений ненависти».

Ежегодно Министерство юстиции и ФБР публикуют статистику «преступлений ненависти». Согласно этим данным, начиная с 1991 года, из более чем 113 000 преступлений на почве ненависти 55% были мотивированы расовыми предрассудками, 17% – религиозными предубеждениями, 14% – этнической предвзятостью. Кроме того, 14% преступлений совершены по признаку сексуальной ориентации, 1% – недееспособности<sup>11</sup>. В 2006 г., по статистике ФБР, среди «преступлений ненависти» против личности преобладали такие преступления, как угрозы, простые нападения, преступления против собственности (уничтожение, повреждение, вандализм). В 2007 г. к указанным преступлениям были перечислены 9 убийств и 2 изнасилования (из 17 000 убийств и 90 000 изнасилований, совершенных в 2007 году).

В ходе дебатов о законах за «преступления ненависти» председатель Верховного Суда США Уильям Ренкуист (William Rehnquist), выступая за ужесточение наказаний в случае их совершения, заявил, в частности, что они причиняют большой вред их жертвам, «в состоянии спровоцировать ответные преступления и подстрекают к беспорядкам в обществе»<sup>12</sup>.

Вместе с тем в американском обществе имеются специалисты, выступающие против выделения такой группы преступлений. По их мнению, это противоречит фундаментальным правам и свободам человека. Например, в своей книге «Преступления ненависти: уголовное право и политика идентичности» профессор юридического факультета Нью-Йоркского университета Джеймс Якобс (James V. Jacobs) и Кимберли Потер (Kimberly Potter) критикуют законодательство о преступлениях ненависти, так как оно, по их мнению, определяет

<sup>8</sup> Questions and answers: what's wrong with thought Crime («Hate crime») Laws <> (последнее посещение–28.10.2013).

<sup>9</sup> Hate Crime Definition//www.fbi.gov/ (последнее посещение–28.10.2013).

<sup>10</sup> Первым такой статут в 1978 г. принял штат Калифорния. До сих пор подобных статутов не имеют штаты Арканзас, Джорджия, Индиана, Южная Каролина и Вайоминг.

<sup>11</sup> Abrams, J. House Passes Extended Hate Crimes Bill, Guardian Unlimited, 05–03–2007// <> (последнее посещение–28.10.2013).

<sup>12</sup> Решение Верховного Суда США по делу Wisconsin v. Mitchell, 508 U.S. 476 (1993). В этом решении Верховный Суд единодушно признал, что установление наказания за «преступления ненависти» не противоречит свободе слова, а позволяет суду оценивать мотивы при вынесении приговора за поведение, которое противоречит Первой поправке к Конституции США.



такowymi посягательство одной группы людей против другой, а не против всего общества, что чревато обострением конфликтов между этими группами и ростом преступности<sup>13</sup>. Они же выступили против призыва ряда известных политиков и писателей об исключении из категории «преступления ненависти» преступлений против «белых» (которые в разные годы составляли пятую часть жертв таких преступлений) на том основании, что они не относятся к «защищенным группам» («меньшинствам»). По мнению Дж. Якобса и К. Поттера, это может вызвать «социальные конфликты и конституционно-правовые проблемы».

**Канада.** «Преступлениям ненависти» посвящены соответствующие положения Уголовного кодекса, Закона о правах человека, других федеральных законов, законодательства всех десяти провинций<sup>14</sup> и трех территорий. В частности, УК запрещает «пропаганду ненависти», а Закон о правах человека – дискриминацию по различным признакам и «размещение ненависти» в сети Интернет.

Статьи 318, 319 и 320 УК под пропагандой ненависти понимают любые письменные материалы, изображения и заявления, которые выступают в защиту геноцида или поддерживают геноцид<sup>15</sup>.

Статья 318 предусматривает лишение свободы на срок до 5 лет за геноцид, под которым понимается уничтожение «определенной группы». При этом УК определяет указанную группу как «любая часть населения, которая отличается цветом кожи, расой, религией, этническим происхождением или сексуальной ориентацией».

Статья 319 предусматривает наказания от штрафа до лишения свободы на срок не более 2 лет за подстрекательство к ненависти в отношении какой-либо «определенной группы».

Статья 320 предусматривает конфискацию публикаций, «пропагандирующих ненависть».

В 1996 г. Федеральное правительство внесло поправку в УК, согласно которому отягчающим обстоятельством признается совершение преступления по мотивам «предвзятости, предубеждения или ненависти по признакам расы, национального или этнического проис-

хождения, языка, цвета кожи, религии, пола, возраста, умственной или физической недееспособности, сексуальной ориентации или любых других аналогичных факторов»<sup>16</sup>.

**Австралия.** Федеральный закон о расовой дискриминации (1975 г.) запрещает разжигание ненависти, если это деяние «с разумной степенью вероятности, с учетом всех обстоятельств дела», обидит, оскорбит, унизит или запугает другого человека или группу людей из-за расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения<sup>17</sup>. Данный Закон был применен, в частности, в деле Джоунс против Тобена (Jones v. Toben). Дело касалось жалобы на сайт, который содержал материал, отрицавший холокост. Федеральный суд постановил, что данный материал является нарушением закона<sup>18</sup>.

Законы о расовой дискриминации приняты и действуют также на территории австралийских штатов:

- Нового Южного Уэльса (Закон 1977 г.);
- Западной Австралии (поправки к УК штата 1989 г.)<sup>19</sup>;
- Квисленда (Закон 1991 г.);
- Южной Австралии (Закон 1996 г.);
- Тасмании (Закон 1998 г.);
- Виктории (Закон 2001 г.).

Кроме того, соответствующие законы приняты на Австралийской столичной территории (1991 г.) и Северных территориях (1992 г.).

**Новая Зеландия.** Разжигание ненависти запрещено Законом о правах человека (1993 г.), статья 63 которого объявляет незаконным публикацию или распространение «угрожающих, оскорбительных или обидных слов с вероятностью вызвать враждебное отношение или унижение любой группы лиц по признаку цвета кожи, расы, этнического или национального происхождения». Согласно ст. 131, наказуемо также подстрекательство к «расовой дисгармонии».

В 2002 г. правительство выступило с поправками в законодательство, которые придают значение отягчающего обстоятельства преступлениям, «связанным с враждебным отношением к группе лиц по признаку расы, цвета кожи, национальности, религии, гендерной

<sup>13</sup> Jacobs, James B. & Kimberly Potter. (1998). Hate Crimes: Criminal Law and Identity Politics. New York: Oxford University Press, pp. 130–144.

<sup>14</sup> Впервые в Северной Америке (1947 г.) именно одна из канадских провинций – Саскачеван – приняла закон о запрете дискриминации (по признакам расы, религии, цвета кожи, пола, национальности, происхождения и места проживания).

<sup>15</sup> <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/> (последнее посещение – 28.10.2013).

<sup>16</sup> O'Grady, William (2011). Crime In Canadian Context: debates and controversies. Oxford University Press, p. 161.

<sup>17</sup> <http://scaletext.law.gov.au/html/comact/9/4573/0/CM000080.htm> (последнее посещение – 28.10.2013).

<sup>18</sup> <https://opennet.net/research/regions/australia-and-new-zealand> (последнее посещение – 28.10.2013).

<sup>19</sup> Интересно, что в Западной Австралии предметом анализируемого преступления законодательство рассматривает только письменные материалы или графическую информацию, а не словесные комментарии.



идентичности, сексуальной ориентации, возраста или недееспособности»<sup>20</sup>.

Таким образом, уголовное законодательство государств семьи общего права характеризуется не только «традиционным набором» признаков, по которым посягательство квалифицируется как «преступление ненависти» (раса, этническое происхождение, религия, национальность,

цвет кожи), но также иными признаками, которыми характеризуются те или иные группы людей (недееспособность, отсутствие жилья, сексуальная ориентация, гендерная идентичность и др.). При этом посягательства по указанным признакам наказываются достаточно строго – от штрафа до смертной казни (или пожизненного тюремного заключения).

### Библиография

1. Есаков Г. А., Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право зарубежных стран: учебное пособие. – М.: Проспект, 2013. 334 с.
2. Кочои С. М. Расизм: уголовно-правовое противодействие: монография. – М.: Проспект. 2007. 144 с.
3. Abrams, J. House Passes Extended Hate Crimes Bill, Guardian Unlimited, 05-03-2007// (последнее посещение – 28.10.2013).
4. Jacobs, James B. & Kimberly Potter. (1998). Hate Crimes: Criminal Law and Identity Politics. New York: Oxford University Press, pp. 130–144.
5. O'Grady, William (2011). Crime In Canadian Context: debates and controversies. Oxford University Press, p. 161.

### References

1. Esakov G. A., Krylova N. E., Serebrennikova A. V. Uголовное право zarubezhnykh stran: uchebnoe posobie. – M.: Prospekt, 2013. 334 s.
2. Kochoi S. M. Rasizm: uголовно-pravovoe protivodeistvie: monografiya. – M.: Prospekt. 2007. 144 s.
3. Abrams, J. House Passes Extended Hate Crimes Bill, Guardian Unlimited, 05-03-2007// (poslednee poseshchenie – 28.10.2013).
4. Jacobs, James B. & Kimberly Potter. (1998). Hate Crimes: Criminal Law and Identity Politics. New York: Oxford University Press, pp. 130–144.
5. O'Grady, William (2011). Crime In Canadian Context: debates and controversies. Oxford University Press, r. 161.

*Материал поступил в редакцию 5 ноября 2013 г.*

<sup>20</sup> <https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/>(последнее посещение–28.10.2013).



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

С.В. Бурмагин\*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

## РАЗДЕЛЕНИЕ ОБВИНИТЕЛЬНОЙ И СУДЕБНОЙ ВЛАСТЕЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ: ОТ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ 1864 г. ДО НАШИХ ДНЕЙ

**Аннотация:** В статье освещается история решения в отечественном уголовном судопроизводстве концептуального вопроса о разделении обвинительной и судебной властей, размежевания властных полномочий между уголовным судом и органами уголовного преследования на различных этапах развития уголовного правосудия, начиная с судебной реформы 1864 г. Особое внимание обращено на функциональное отделение уголовного суда от стороны обвинения на основе состязательного построения судопроизводства по действующему УПК РФ. Отмечены причины, обуславливающие на практике отклонение судов от предписанного законом нейтрального поведения в споре сторон, и наметившиеся тенденции отхода российского правосудия от состязательных начал и втягивания уголовного суда в обвинительную деятельность. Критически анализируются постановление Конституционного Суда от 02.07.2013 г. и законодательные инициативы, направленные на восстановление института возвращения дела на дополнительное расследование и связанные с возложением на суд обязанности устанавливать «объективную истину» и устранять пробелы предварительного расследования. Исследование проведено на основе диалектического, исторического, сравнительно-правового и формально-юридического методов познания, позволивших выявить закономерности трансформации соотношения в уголовном судопроизводстве компетенций обвинительной и судебной властей и прийти к следующим выводам. Разграничение обвинительной и судебной властей есть проявление в уголовном судопроизводстве конституционного принципа разделения властей. Инициативное возвращение судом дела прокурору для усиления обвинения и возложение на суд обязанности восполнять в судебном заседании пробелы предварительного расследования нарушают разделение процессуальных функций между органом правосудия и обвинительной властью, приводят к смешению их компетенций. Предлагаемые изменения в УПК противоречат состязательным началам уголовного правосудия и возвращают его в рамки розыскного уголовного процесса.

**Ключевые слова:** справедливость уголовного правосудия, беспристрастность суда, независимость суда, возвращение дел прокурору, процессуальные функции, уголовный суд, обвинительная власть, уголовное судопроизводство, разделение властей, состязательность судопроизводства.  
**DOI:** 10.7256/1994-1471.2014.5.11330

© Бурмагин Сергей Викторович

\* Кандидат юридических наук, профессор кафедры уголовного права и процесса, Северный (Арктический) федеральный университет имени М.В. Ломоносова  
[s.burmagin@narfu.ru]  
163002, Россия, г. Архангельск, пр. Ломоносова, д.58.

*Материалы международной научно-практической Конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.*



Суд в уголовном судопроизводстве (уголовный суд) всегда выполняет особую роль органа правосудия, призванного разрешить уголовно-правовой конфликт и применить меру уголовной ответственности к лицу, совершившему преступное деяние, либо ограничить от уголовной репрессии невиновного. Судебная деятельность занимает наибольшую часть уголовно-процессуальной деятельности, охватывает собой кульминацию процесса – признание виновности или невиновности, а итоговые решения уголовного суда венчают производство по уголовному делу. В этой связи вполне очевидны причины, по которым в процессе реформирования уголовного судопроизводства правовому (процессуальному) положению уголовного суда, его задачам, функциям и полномочиям уделяется особое внимание, а принципы осуществления уголовного правосудия каждый раз становятся ключевыми вопросами правовых (судебных) реформ. Так было при подготовке Судебной реформы 1864 г., подобное наблюдаем и в процессе современной российской судебной реформы, начавшейся в 1990-х гг.

Великая реформа суда 1864 г. имела целью «водворить в России суд скорый, правый, милостивый и равный для всех ... возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность» (Указ Правительствующему Сенату от 20 ноября 1864 г.<sup>1</sup>). Эти устремления были обусловлены глубокими социально-экономическими и политическими преобразованиями, проводившимися в эпоху Александра II, и имели серьезные основания. Широко известно, что российское дореформенное правосудие имело массу системных пороков (повсеместная волокита, нескончаемое бумаготворчество, бюрократизм и канцелярщина, закрытость производства и подверженность влиянию со стороны административной власти и сильных мира сего, взяточничество, произвол судебных чиновников и торжество «неправды черной»), которые достаточно проанализированы в юридической печати<sup>2</sup> и ярко представлены в художественной литературе (Н. В. Гоголь, М. Е. Салтыков-Щедрин, А. В. Сухово-Кобылин, И. С. Аксаков и др.). Хорошо знакомы они были и зачинателям судебной реформы. В целом сущность реформы заключалась в полном от-

делении судебной власти от власти исполнительной и законодательной; в установлении единого бессловного суда; в ограничении количества инстанций; в ведении в правосудие народного элемента; в учреждении института выборных мировых судей; в замене розыскного порядка процесса порядком состязательным, возлагающим функцию обвинения на органы прокуратуры, а функцию защиты – на «сословие присяжных поверенных» (адвокатуру); в отмене формальной системы доказательств; в установлении гласности, устности и непосредственности судебного процесса<sup>3</sup>.

Существенными изъянами в устройстве и деятельности судебных органов в дореформенный период представлялись: зависимость суда от административных (исполнительных) органов, отсутствие у него самостоятельности, смешение в деятельности уголовного суда процессуальных функций обвинения, защиты и разрешения дела и, как следствие, утрата в большинстве случаев беспристрастности – качества, жизненно необходимого для «суда правого». Известный русский процессуалист М. В. Духовской обосновывал целесообразность отмежевания судебной власти следующим образом: «К отделению администрации от суда побуждает не одно удобство разделения труда, но также и необходимость разъединения властей административной и судебной, для взаимного ограничения одной из них другой. Администрация требует от управляемых исполнения закона и предупреждает нарушение законного порядка, а суд восстанавливает порядок уже нарушенный и определяет последствия сего нарушения. Если одна и та же часть будет представлять требование, и сама же обсуждать последствия его невыполнения, то, очевидно, что обвиняемые не могут иметь никаких ограждений от неправильного преследования их. Решения административных властей по делам судебным всегда внушают к себе недоверие, и всякое наказание, назначенное без суда, представляется произволом власти, возбуждающим ропот»<sup>4</sup>.

Поэтому вполне закономерно в основу реформирования «судебных мест» было положено известное разделение властей. Этот принцип нашел отражение и в процессуальном законодательстве, в частности, в ст. 1 Основ-

<sup>1</sup> Судебные Уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть первая. СПб.: Издание Государственной Канцелярии, 1866. – С. XXXIX – XXXX.

<sup>2</sup> См., например: Джаншиев Г. А. Основы судебной реформы (к 25-летию нового суда). Историко-юридические этюды. М.: Типография М. П. Щепкина, 1891. – С. 1–26.

<sup>3</sup> См.: Гессен И. В. Судебная реформа. СПб.: Книгоиздательство П. П. Гершунина и К<sup>о</sup>, 1905. – С. 50–76; Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. Пособие к лекциям. – Петроград: Издание Юридического книжного склада «ПРАВО», 1916. – С. 63.

<sup>4</sup> Духовской М. В. Русский уголовный процесс. М.: Склад издания в книжном складе М. В. Клюкина, 1910. – С. 30.



ных положений уголовного судопроизводства 1862 г.<sup>5</sup> и статьях 1 и 14 Устава уголовного судопроизводства 1864 г.<sup>6</sup> (далее – УУС). В них утверждалось, что никто не может подлежать судебному преследованию за преступление или проступок, не будучи привлечен к ответственности в порядке, определенном правилами УУС, и «никто не может быть наказан за преступления или проступки, подлежащие ведомству судебных мест, не быв присужден наказанию приговором надлежащего суда, вошедшим в законную силу». В данных нормах речь идет о разграничении компетенции административных органов и судов, наделенных властными полномочиями по ведению производства по уголовным делам. Согласно этим предписаниям администрация в лице полиции и прокуратуры не вправе разрешать дело и наказывать виновного, а суд не вправе рассматривать вопрос о виновности лица, который привлечен не в установленном УСС порядке, т.е. минуя органы уголовного преследования.

Такое разграничение компетенций есть проявление общеправового принципа разделения властей, обретшего в уголовном судопроизводстве свое особое содержание. В условиях замены следственно-розыскного порядка ведения уголовных дел на состязательное судебное производство принцип разделения властей реализовался в уголовном процессе в разграничении обвинительной и судебной властей, а позже трансформировался в принцип разделения процессуальных функций обвинения, защиты и разрешения дела. Основные положения уголовного судопроизводства 1862 г. прямо указывали, что власть обвинительная, под которой подразумевается обнаружение преступлений и преследование виновных, отделяется от судебной (ст.3) и возлагается на прокурора (ст.4), а судебная власть – рассмотрение уголовных дел и постановление приговоров – принадлежит судам без всякого участия властей административных (ст.5). УСС хотя и не провозглашал столь явно (в специальных формулировках) отделение судебной власти от власти обвинительной, но воплотил данное начало в конкретных нормах, регулирующих полномочия полиции, прокурора и суда. Так, было установлено, что судебное преследование возбуждается должностными лицами (но не судом) и частными лицами (ст. 2 УСС), что по уголовным делам, подведомственным мировым судебным

установлениям, обличение обвиняемых перед судом возлагается на потерпевших от преступлений частных лиц, а также полицейских и другие административные власти, а по делам, подведомственным общим судебным установлениям, – на прокуроров и их товарищей (статьи 3 –5 УУС). Прокуроры и их товарищи не имели полномочий производить следственные действия, которые находились в компетенции судебных следователей (ст.278 УУС), но были вправе контролировать их проведение и требовать дополнения предварительного следствия по сделанным им указаниям, хотя бы судебный следователь и признал следствие окончанным (ст.286 УУС). Обвинительный акт, содержащий формулировку обвинения (описание вмененного деяния и его юридическую квалификацию) и являющийся основанием предания обвиняемого суду, составлялся (выносился) прокурором (статьи 519–520 УУС). Прокурор не вправе был своей властью прекратить или приостановить следствие по делу, и по его окончании мог лишь дать заключение о прекращении дела (ст.518 УУС), решение же по данному вопросу принимал суд (судебная палата). Судебное разбирательство приобрело значение основной стадии процесса, и соответственно значительно повысился процессуальный статус суда, который занял среди других властных субъектов центральное место и стал выполнять в процессе главенствующую роль с зачатками судебного контроля над деятельностью следователя и полиции.

Начало современной судебной реформы также ознаменовалось констатацией глубокого кризиса российской юстиции и принятием в 1991 г. доктринально-программного документа – Концепции судебной реформы в РСФСР<sup>7</sup>. Российское общество вновь, как и в середине XIX века, столкнулось со схожими проблемами уголовного правосудия: зависимое положение суда и принижение его роли, превалирование публичных интересов над правами личности и низкий уровень защиты последних уголовно-процессуальными средствами, «обвинительный уклон» в деятельности суда, являющийся причиной массовых судебных ошибок, негуманность и репрессивность уголовной юстиции. Такое положение имело вполне определенные исторические предпосылки.

Предшествующий советский период истории отечественного уголовного судопроизводства был отмечен существенными и неоднократными изменениями правового положения

<sup>5</sup> Кутафин О. Е., Лебедев В. М., Семигин Г.Ю. Судебная власть в России : история, документы : В 6 т. Т. III. М.: Мысль, 2003. – С. 624–637.

<sup>6</sup> Российское законодательство X–XX вв. : в 9 т. Т.8. Судебная реформа / под общ. ред. О.И. Чистякова. М.: Юрид. лит., 1991. – С. 120–251.

<sup>7</sup> Постановление Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-1 «О концепции судебной реформы в РСФСР» // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1991. – № 44. – Ст. 1435.



и роли уголовного суда, сопровождался отказом от теоретических концепций, разработанных в процессе и в развитие судебной реформы 1864 г., отходом от начал состязательности и функционального разделения властных полномочий государственных органов, осуществляющих производство по уголовным делам. В это период, за исключением непродолжительного действия УПК РСФСР 1922 и 1923 гг., уголовный процесс вновь строится на розыскных началах и приобретает в 1930–1950 гг. явно выраженный инквизиционный характер. Уголовный суд становится инструментом классовой борьбы и, являясь придатком партийно-государственного аппарата и находясь под полным его контролем, с легкостью выполняет заказ власти на ужесточение уголовной репрессии, обретая роль карательного органа. Ни о каком разделении процессуальных функций и противопоставлении суда органам уголовного преследования в сформировавшемся тоталитарном обществе не могло быть и речи – авторитарный режим не нуждается в независимом, беспристрастном и гуманном правосудии. Промежуточная реформа судостроительства и судопроизводства конца 1950-х – начала 1960-х гг. несколько смягчила и даже гуманизировала советский уголовный процесс, привнесла в стадию судебного разбирательства элементы состязательности, но сохранила фактический приоритет следственно-розыскной деятельности и зависимое положение суда, перед которым ставилась единая для всех органов правоохраны задача быстрого и полного раскрытия преступлений и избличения виновных (ст. 2 УПК РСФСР 1960 г.<sup>8</sup>).

Советская правовая доктрина, базировавшаяся на постулате единства советской (народной) власти и общности целей и задач всех партийно-властных структур, отвергала концепцию разделения властей и отводила суду роль одного из органов государственной власти по борьбе с преступностью, призванного на этом поприще действовать совместно с прокуратурой, органами внутренних дел и другими правоохранительными структурами государства и имеющего с ними единую цель – искоренение преступности. Именно такие общие задачи ставились перед судом как на уровне законодательства, так и партийными органами. На суд возлагались обязанности бороться с преступлениями, проявлять активность и инициативу в их обнаружении, устанавливать виновных, возбуждать уголовные дела, а в годы перестройки

судебные органы были включены в составы комитетов по борьбе с преступностью<sup>9</sup>.

В русле этих представлений о назначении судебных органов уголовный суд по закону был наделен рядом полномочий обвинительной власти: обязанностью возбуждать любые уголовные дела (ст. 3 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г.<sup>10</sup>, ст. 3 УПК РСФСР), обязанностью самостоятельно восполнять неполноту предварительного расследования (ст. 14 Основ, ст. 20 УПК РСФСР) либо направлять с этой целью дело на дополнительное расследование (ст. 232 УПК РСФСР), правом инициировать уголовное преследование подсудимого по новому обвинению, а равно в отношении нового лица, не привлеченного в качестве обвиняемого (ст. 232 УПК РСФСР), обязанностью продолжить судебное разбирательство при отказе прокурора от поддержания обвинения (ч. 4 ст. 248 УПК РСФСР), обязанностью выявлять причины и условия, способствующие совершению преступления (ст. 21 УПК РСФСР) и др. Кроме того, в силу положений ст. 14 Основ и ст. 20 УПК РСФСР суд наравне со следователем и прокурором нес ответственность за всестороннее и полное установление обстоятельств преступного деяния, выявление обстоятельств, уличающих обвиняемого и отягчающих его вину.

Между тем возложение на суд задач по борьбе с преступностью ставит под сомнение возможность осуществления независимого и беспристрастного правосудия. Как говорится в п. 4 раздела 2 Концепции судебной реформы в РСФСР, «не вызывает сомнений, что суд, стремясь изблечь преступника и привести в движение механизм уголовного преследования, теряет качество объективности, оказывается «в одной упряжке» с прокурором, следователем и органом дознания». Предостерегая от последствий привнесения в судебную деятельность элементов обвинительной функции, русский процессуалист И.В. Михайловский еще в начале прошлого столетия писал: «можно сказать, что в тот день, когда судьи принуждены были бы «оказывать содействие» власти в преследовании преступников, собирая ех officio доказательства виновности и привлекая к ответственности по собственной инициативе, одним административным органом было бы больше, но суд, как охранитель законности, как защитник прав всех и каждого,

<sup>8</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, утв. Верховным Советом РСФСР 27 октября 1960 г. // Ведомости ВС РСФСР. – 1960. – № 40. – Ст. 592. (далее – УПК РСФСР).

<sup>9</sup> См.: Стецовский Ю. И. Судебная власть: учебное пособие. М., 1999. С. 62–65.

<sup>10</sup> Закон СССР от 25 декабря 1958 г. «Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» // Ведомости ВС СССР. – 1959. – № 1. – Ст. 15 (далее – Основы).



как главный устой правопорядка, перестал бы существовать»<sup>11</sup>. В современном понимании сущности судебной власти предназначение суда заключается в защите права в широком смысле этого понятия и в обеспечении режима правопорядка посредством правосудия, а не борьба с преступностью. Суд призван быть гарантом прав личности, а не выступать в качестве органа уголовной расправы. Идеал «суда правого» требует его изначально нейтрального положения в уголовно-правовом конфликте и не допускает совмещения деятельности по разрешению дела с несвойственными правосудию функциями. По убеждению В. М. Савицкого, «сама идея правосудия превращается в фикцию, когда закон возлагает на суд выполнение хотя бы некоторых, пусть даже второстепенных вроде бы технических обязанностей, связанных с осуществлением обвинения»<sup>12</sup>.

Концепция судебной реформы в РСФСР, будучи нормативной программой перспективного законотворчества, в области уголовного судопроизводства предполагала построить уголовный процесс на началах подлинной состязательности с последовательным разделением и персонификацией функций обвинения, защиты и разрешения дела, обеспечением равноправия сторон и предоставлением им равных возможностей по воздействию на окончательное решение суда, а в числе ключевых решений судебной реформы наряду с ведением суда присяжных предлагала установить судебный контроль за законностью и обоснованностью производства на ранних стадиях процесса, всемерное развитие принципа состязательности в досудебном производстве и в судебном разбирательстве. Особые усилия законодатель предполагал направить на лишение правосудия обвинительных черт путем ликвидации таких «рудиментов обвинительной роли суда» как право возбуждать уголовные дела, обязанность суда направлять подсудимому копию обвинительного заключения, обязанность восполнять пробелы предварительного расследования за счет самостоятельного поиска доказательств, оглашение судом обвинительного заключения, право первого допроса подсудимого и сторон, обязанность продолжать процесс при отказе прокурора от обвинения, обязанность направлять уголовные дела на доследование при неполноте

расследования, право председателей вышестоящих судов приносить протесты против интесов осужденного по мотивам необоснованного оправдания, применения закона о менее тяжком преступлении, излишней мягкости назначенного наказания (п. 3 раздела 12 Концепции). Большинство из этих программных задач с различной степенью успешности решены.

Начатое еще в 1990-е гг. (особо активно после принятия Конституции РФ 1993 г.) реформирование уголовного судопроизводства Российской Федерации на основе внедрения состязательных начал, включая последовательное разделение процессуальных функций между сторонами и судом, нашло свое логическое продолжение в принятии Уголовно-процессуального кодекса РФ 2001 г.<sup>13</sup> (далее – УПК). Действующий уголовно-процессуальный закон (ч.2 ст.15 УПК) прямо запрещает возложение на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо функций обвинения, защиты и разрешения дела, которые согласно принятой и воплощенной законодателем доктрины состязательного построения уголовного процесса подлежат отделению друг от друга. Особый акцент сделан на то, что суд не является органом уголовного преследования и не выступает на стороне обвинения (ч.2 ст.15 УПК). Согласно ст. 20 и 21 УПК органами публичного уголовного преследования являются прокурор, следователь, руководитель следственного органа, дознаватель, которые и образуют обвинительную власть. Данные нормативные установки в полной мере согласуются с основополагающим конституционным принципом государственного устройства – принципом разделения властей (ст.10 Конституции РФ), а также положениями ст.123 Конституции РФ об осуществлении судопроизводства на началах состязательности, что неоднократно подтверждалось решениями Конституционного Суда РФ.

В настоящее время, в соответствии с конституционными принципами состязательности судопроизводства и разделения властей, уголовный суд избавлен от многих, несвойственных органу правосудия обязанностей: возбуждать уголовные дела, направлять уголовные дела на доследование по причине неполноты расследования, продолжать процесс при отказе прокурора от обвинения и других обвинительных по своему характеру полномочий.

Таким образом, в современном уголовном судопроизводстве России на уровне правового регулирования достаточно последовательно решен вопрос об отделении судебной власти от обвинительной и размежевании их властных

<sup>11</sup> Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда :Уголовно-политическое исследование. Томск: Паровая типо-литография П. И. Макушина, 1905. – С. 90.

<sup>12</sup> Савицкий В. М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 102.

<sup>13</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РФ: Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 52. – Ч. 1. – Ст. 4921.



полномочий. Исключение составляет, пожалуй, лишь право органов предварительного расследования и прокурора до направления дела в суд прекращать уголовное дело и (или) уголовное преследование, поскольку в этом усматривается функция правосудия. Понимание сущности прекращения уголовного дела несудебными органами как акта отказа от уголовного преследования, не затрагивающего прерогатив суда, верно лишь применительно к случаям прекращения уголовного дела и (или) уголовного преследования по реабилитирующим основаниям, т.е. ввиду отсутствия события или состава преступления, а также непричастности подозреваемого к совершению преступления. Постановление же органа обвинительной власти о прекращении уголовного преследования по не реабилитирующим основаниям, например, ввиду примирения сторон или в связи с деятельным раскаянием, хотя и не затрагивает большинства вопросов, относящихся к исключительной компетенции суда (назначение наказания, конфискация имущества, наложение имущественных взысканий в счет возмещения причиненного вреда, взыскание судебных издержек), но содержит в себе констатацию виновности лица в совершении конкретного преступления и юридическую оценку (квалификацию) совершенного деяния, которая, по сути, является окончательной. И хотя такое процессуальное решение в части признания виновности не имеет той общеобязательной силы и того преюдициального значения, какими обладает приговор суда, вполне определенные правовые последствия для статуса лица, в отношении которого оно вынесено, все же образует. Указанное отступление от строгого размежевания обвинительной и судебной властей (напомним, УСС его не допускал) объяснимо лишь стремлением к процессуальной экономии (современный тренд совершенствования правосудия) и недопущением вовлечения в производство по делу судебных органов, когда уголовно-правовой конфликт по сути себя исчерпал.

Так выглядит идеальная (нормативно-абстрактная) модель соприкосновения двух ветвей власти в состязательной конструкции уголовного процесса современной России. А как обстоят дела на практике? По прошествии более чем десятилетнего срока действий УПК все чаще утверждается, что состязательная конструкция судопроизводства плохо приживается на отечественной почве<sup>14</sup> и даже чужда рос-

сийской действительности. Многие юристы отмечают, что постулат состязательности о строгом разграничении процессуальных функций зачастую не соблюдается российскими судьями, которые в силу своего менталитета, укоренившихся привычек и консервативного правосознания продолжают «подыгрывать» обвинительной власти, чрезмерно активничают в процессе доказывания и стремятся собственными усилиями подтвердить выдвинутое обвинение, нарушая процессуальный баланс сторон, забывая о своей объективности и беспристрастности, иными словами, по-прежнему склонны к обвинительному уклону. Но можно ли все сводить к «отсталому» правосознанию судей и их консерватизму?

На наш взгляд, основанный помимо прочего на собственном опыте в 1990-е гг. судейский корпус (в целом) весьма позитивно воспринял перемены, связанные с расширением и укреплением в уголовном правосудии состязательных начал и стремится следовать им в своей деятельности. Как говорится, «натерпелись», наработались по старым советским правилам и за себя, и за следователя, и за государственного обвинителя, а нередко и за адвоката. В то же время нельзя отрицать и имеющиеся факты обвинительных устремлений судей, которые тем заметнее и существеннее, чем более весомее, «тяжелее» предъявленное обвинение и чем значимее в общественном мнении (резонанснее) рассматриваемое дело. С чем это связано? Можно назвать несколько факторов, влияющих на «несостязательное» поведение судей. Во-первых, провозглашенный в Конституции РФ принцип разделения властей на деле не получил полного воплощения, степень его реализации в настоящее время не устраняет всех каналов воздействия со стороны вертикали власти на внешне вполне самостоятельную судебную власть, что приводит в определенных случаях к ограничению (по крайней мере точечному) независимости судей и вмешательству в деятельность уголовного суда. Во-вторых, на протяжении последних десяти лет продолжается постепенное бюрократичивание судебной системы и внедрение административных методов управления деятельностью судов, что так же не способствует независимости судей. В-третьих, в последние годы возрастает психологическое давление на уголовный суд со стороны обвинительной власти и общества, традиционно ожидающих от суда содействия в осуществлении карательной политики и во многом по этому критерию оценивающих эффективность судебных органов. В-четвертых, несмотря на многолетнее «реформирование» правоохранительных органов, отсутствуют ощутимые сдвиги в сторону улучшения качества предварительного

<sup>14</sup> См., например: Причины неуспеха предыдущих этапов судебной реформы / Концепция судебной реформы в России (тезисы) – URL : [http://sutyajnik.ru/rus/cases/etc/konceptcia\\_sud\\_reformi.htm](http://sutyajnik.ru/rus/cases/etc/konceptcia_sud_reformi.htm) (дата обращения 15.02.2014).



расследования, которое по-прежнему находится на низком уровне и зачастую препятствует всестороннему, полному и правдивому установлению в суде обстоятельств дела. В-пятых, в современном уголовном процессе отсутствует действенный механизм предотвращения и исправления в судебном разбирательстве следственных ошибок и устранения допущенных нарушений. Следует заметить, что одно из главных качеств, которое должно быть органически присуще судье – обостренное чувство справедливости. Несмотря на часто высказываемые скепсис и критику в адрес судей, смеем утверждать, что многие из них этим качеством обладают. Именно чувство попоранной справедливости по многим делам толкает судей (как бы это им не претило) на устранение недостатков досудебного производства и восполнение его пробелов. Судья – ответственен за принимаемое решение, за последствия, которые это решение порождает для предстающих перед ним людей, и поэтому ему психологически нелегко выносить решения, формально законные, но противные его совести в случаях, когда он понимает, что провозглашаемый им результат основан не на объективной картине происшедшего, а является последствием безграмотности и халатности следователя, не способного или не желающего добросовестно выяснить все обстоятельства дела и правильно, в соответствии с законом предъявить обвинение, а кроме того, и попустительством надзирающего прокурора.

В не меньшей степени современное уголовное правосудие критикуется и с другой стороны – в потворстве стороне обвинения, безучастности в познавательном доказывании, неспособности эффективно защитить права потерпевшего и публичный интерес. Подобные обвинения звучат уже в адрес судей, скрупулезно придерживающихся состязательных правил судопроизводства. На этом фоне все чаще раздаются призывы отказаться от состязательности или по крайней мере расширить возможности уголовного суда по установлению истинных обстоятельств дела, усилить его влияние на формирование объективного и юридически грамотного обвинения. Благие цели достижения справедливости уголовного правосудия и повышения эффективности восстановления нарушенных прав предлагается однако достичь сомнительными средствами, создающими угрозу втягивания суда в обвинительную деятельность и утрату им неотъемлемых для справедливого правосудия свойств объективности и беспристрастности.

На данный момент наметилась вполне определенная тенденция наступления на радикальное процессуальное размежевание уголовного суда и обвинительной власти, оформленное

«излишне либеральным» УПК, и перетягивания суда на сторону уголовного преследования, которое началось по двум взаимосвязанным направлениям: 1) расширение оснований возвращения дела прокурору в порядке ст.237 УПК, а точнее, реанимация института дополнительного расследования – атрибута розыскного процесса; и 2) введение института установления «объективной истины» по уголовному делу, предусматривающего обязанность суда по собственной инициативе принимать все необходимые меры к установлению действительных фактических обстоятельств уголовного дела, в том числе восполнять неполноту доказательств.

Шаги в этом направлении предприняты представителем исполнительной власти – Следственным комитетом РФ и, как ни странно, поддержаны Конституционным Судом РФ, «отцом» современной российской концепции состязательности уголовного судопроизводства, которую высокий Суд последовательно развивал и отстаивал на протяжении 1990–2000-х гг. В своих постановлениях от 20 апреля 1999 г. № 7-П и от 14 января 2000 г. № 1-П<sup>15</sup>, исходя из смысла конституционного принципа состязательности судопроизводства, запрещающего возлагать на суд обвинительную функцию (теперь этот смысл буквально вписан в содержание данного принципа в ст.15 УПК), Конституционный Суд РФ признал *недопустимым направление судом по собственной инициативе уголовного дела на дополнительное расследование по пунктам 1, 3, 4 ч.1 ст.232 УПК РСФСР, т.е. ввиду 1) неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, которая не может быть восполнена в судебном заседании; 2) наличия оснований для предъявления обвиняемому другого обвинения, связанного с ранее предъявленным, либо для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении; 3) наличия оснований для привлечения к уголовной ответственности по*

<sup>15</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 20.04.1999 № 7-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части первой статьи 232, части четвертой статьи 248 и части первой статьи 258 УПК РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород» // *Собрание законодательства РФ*. – 1999. – № 17. – Ст. 2205; Постановление Конституционного Суда РФ от 14.01.2000 № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений УПК РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда РФ» // *Собрание законодательства РФ*. – 2000. – № 5. – Ст. 611.



данному делу других лиц при невозможности выделить о них материалы дела.

Напомним, что свою позицию Конституционный Суд РФ обосновывал тем, что направление дела на дополнительное расследование по перечисленным основаниям по собственной инициативе судебного органа означает *фактическое выполнение судом не свойственной ему обвинительной функции*, что противоречит Конституции РФ (принципам состязательности, презумпции невиновности, обеспечения права обвиняемого на защиту) и поэтому недопустимо. Данная позиция была понятна, последовательна, логически обоснована, согласована с иными взглядами на содержание принципа состязательности и роль уголовного суда в состязательном судопроизводстве, воспринята законодателем (при принятии в 2001 г. нового УПК) и прочно утвердилась в правоприменительной, в том числе судебной, практике. Однако 2 июля 2013 г. Конституционный Суд РФ изумил юридическое сообщество и озадачил судебные органы, приняв вызвавшее в среде процессуалистов большой резонанс и дискуссию постановление № 16-П<sup>16</sup>, в котором изложил диаметрально противоположное мнение.

Конечно, в данном решении Конституционный Суд РФ затронул, на наш взгляд, одну из острейших проблем современного российского уголовного правосудия – проблему необеспеченности существующим порядком судопроизводства истинности и справедливости конечных решений, разрешающих уголовно-правовой спор. Причины этой проблемы видятся следующие: 1) неэффективное предварительное расследование, не нацеленное на установление действительных обстоятельств дела и формулирование точного, фактически обоснованного и юридически грамотного обвинительного тезиса, 2) отсутствие действенного механизма устранения массовых следственных ошибок и злоупотреблений в определении объема обвинения и юридической квалификации содеянного, происходящие по первой причине.

Положения ст. 252 УПК исключают возможность изменения обвинения в судебных стадиях в сторону, ухудшающую положение подсудимого, а институт возвращения дела прокурору (ст. 237 УПК) не позволяет суду инициативно устранять следственные просчеты подобного рода и требовать от органов расследования

расширить и (или) усилить обвинение. Конституционный Суд РФ находит в таком положении ущемление самостоятельности уголовного суда в выборе надлежащей нормы уголовного закона, подлежащей применению, исходя из фактических обстоятельств дела, и не допустимую зависимость суда от ошибочной позиции стороны обвинения, не позволяющую творить справедливое правосудие. В итоге вольно или невольно Конституционный Суд призвал законодателя восстановить институт дополнительного расследования, предоставив суду право по собственной инициативе обращать дело на доследование в целях предъявления более тяжкого обвинения, что ранее (в постановлении от 20 апреля 1999 г.) признавал неприемлемым и противоконституционным.

При этом Конституционный Суд РФ в мотивировочной части постановления пытается перевести недостатки следствия, связанные с неполным или искаженным установлением фактических обстоятельств дела или с ошибочной юридической оценкой собранных фактов, в разряд сугубо формально-процессуальных нарушений, препятствующих рассмотрению и разрешению дела, инициатива устранения которых может исходить от суда<sup>17</sup>, однако эти хитроумные рассуждения не меняют сути: судуверяются полномочия по выдвижению, формированию и усилению обвинения, что является прерогативой обвинительной власти. Если вспомнить, что постановление суда имеет для органа расследования обязательное значение (а в противном случае вся процедура лишена всякого смысла), то следует признать, что инициирование усиления обвинения, несет в себе элементы руководства органами уголовного преследования. Кроме того, обоснование необходимости утяжеления обвинения в промежуточном решении суда (любое судебное решение должно быть мотивировано и обосновано фактическими обстоятельствами дела, а в рассматриваемой ситуации – ничем иным как доказательствами виновности) неизбежно сопровождается преждевременными и недопустимыми с позиции презумпции невиновности и все того же принципа независимости судей выводами по фактической стороне дела и юридической квалификации вмененного преступления, а в неочевидных случаях – и оценкой доказательств.

<sup>16</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 УПК РФ в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б. Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда» // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 28. – Ст. 3881.

<sup>17</sup> Вслед за Конституционным Судом этот прием для обоснования приемлемости инициативы суда в ужесточении обвинения стали использовать и приверженцы незамедлительного внедрения инициатив Суда в правоприменительную практику (См.: Тришева А. А., Решетова Н. Ю. Возвращение судом уголовного дела прокурору: практика и новая позиция КС РФ // Уголовный процесс. – 2013. – № 11. – С. 17.)



Некоторые процессуалисты (В. В. Кальницкий и Т. В. Куряхова) такую опасность явно не дооценивают, полагая, что предрешения выводов по существу обвинения судьи могут избежать с помощью словесной эквилибристики: «суд не должен допускать выражений, свидетельствующих об окончательности его вывода о совершении лицом конкретного преступления». Уважаемые авторы предлагают при этом, как возможный вариант реализации новелл Конституционного Суда РФ, следующую процедуру усиления обвинения: «Суд выносит постановление о возвращении уголовного дела прокурору для целей применения уголовного закона о более тяжком преступлении, где дает правильную с его точки зрения квалификацию содеянного, описывает фактическую сторону деяния, однако в формулировках, лишенных категорических суждений, свойственных окончательным судебным решениям»<sup>18</sup>. Но разве предлагаемый алгоритм действий не есть выдвигание нового, более тяжкого обвинения? Никакие ухищрения по «правильному написанию оснований возвращения дела» не изменят сущности судебного постановления, в котором «суд властно указывает на то, что квалификация обвинения не соответствует фактическим обстоятельствам дела, что положение обвиняемого должно быть ухудшено»<sup>19</sup>, и данное утверждение (именно утверждение, а не робкие намеки – в противном случае ставится под сомнение обоснованность судебного решения) предшествует окончательному выводу суда.

Несмотря на дискуссионность новой позиции Конституционного Суда РФ и многовариантность решения актуальной проблемы, лежащей в ее основе<sup>20</sup>, «новые» идеи по надделению суда инициативой в корректировке обвинения в сторону ухудшения положения обвиняемого с завидной оперативностью нашли воплощение в законопроекте № 423622–6 «О внесении изменений в статьи 236 и 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», подготовленном Правительством РФ и внесенном в Государственную Думу 9 ян-

варя 2014 г.<sup>21</sup>. Суть законодательной инициативы заключается в ведении в ч.1 ст.237 УПК нового п.6, согласно которому судья по ходатайству стороны или *по собственной инициативе* возвращает уголовное дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом, если фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении (акте), свидетельствуют о наличии оснований для квалификации действий обвиняемого как более тяжкого преступления, либо если в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства установлены фактические обстоятельства, которые указывают на наличие таких оснований. Для сглаживания (или затушевывания) обвинительной составляющей в новом полномочии суда авторы законопроекта предлагают обязать судью указывать обстоятельства, являющиеся основанием для переквалификации обвинения, но запретить указывать норму УК РФ, «по которой деяние подлежит новой квалификации, а также делать выводы об оценке доказательств, о виновности обвиняемого».

Однако и такой вариант мало что меняет по существу, т.к. оставляет в неизменном виде вызывающую принципиальные возражения инициативу суда в усилении обвинения. И.С. Дикарев резонно замечает, что возложение «на суд обязанности контролировать предмет или объем требований стороны обвинения делает его ответственным за результаты той деятельности, которую эта сторона осуществляет», и «оказывая такого рода содействие органам предварительного расследования и государственному обвинению, суд неизбежно становится на сторону обвинения, что разрушает составительную конструкцию судопроизводства»<sup>22</sup>.

Представляется, что при всей значимости проблемы максимального устранения для суда препятствий в правильном применении материального закона при разрешении уголовного дела и острой необходимости поиска законодательных путей ее решения, с чем нельзя не согласиться, решать данный вопрос путем порождения другой, не менее глобальной проблемы разбалансировки всей сложившейся на сегодняшний день системы правосудия по меньшей мере не продуктивно.

<sup>18</sup> Кальницкий В.В., Куряхова Т.В. Существо и порядок реализации позиции Конституционного Суда РФ по вопросу о возвращении дела прокурору для усиления обвинения – URL : <http://www.iuaj.net/node/1409> (дата обращения: 20.01.2014).

<sup>19</sup> Ковтун Н.Н. Суды fema // Уголовный процесс. – 2013. – № 11. – С. 24.

<sup>20</sup> См. об этом: Кальницкий В.В., Куряхова Т.В. Существо и порядок реализации позиции Конституционного Суда РФ по вопросу о возвращении дела прокурору для усиления обвинения ; Никонов М.А. Переквалификация in devaforem // Уголовный процесс. – 2013. – № 11. – С. 42–49 ; Муравьев К.В. Суд как орган, исправляющий ошибки в применении закона // Там же. – С. 50–55.

<sup>21</sup> Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности [сайт]. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=423622-6> (дата обращения 22.02.2014).

<sup>22</sup> Дикарев И. С. Уголовный процесс: «тихая революция» сменилась реакцией // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5, Юриспруденция. – 2013. – № 3. – С. 98–103.



Другой законопроект № 440058-6 «О внесении изменений в УПК РФ в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу», внесенный в Государственную Думу 29 января 2014 г депутатом А.А. Ремезковым<sup>23</sup>, в случае его принятия чреват еще большим сползанием уголовного суда в обвинительный уклон. На первый взгляд положения законопроекта об истине как цели уголовно-процессуального доказывания и о всесторонности, полноте и объективности предварительного расследования и судебного следствия нацелены (так же как и предложенные изменения в ст.237 УПК) на повышение самостоятельности и независимости суда в принятии окончательного решения, а также на обеспечение справедливого, основанного на истинном знании правосудия, что само по себе очень привлекательно и заслуживало бы полной поддержки, если бы не мрачный опыт применения подобных предписаний в недавнем прошлом, не позволяющий относиться с оптимизмом к предлагаемым «новшествам».

На деле судебская обязанность «принять все предусмотренные УПК меры к всестороннему, полному и объективному выяснению обстоятельств, подлежащих доказыванию для установления объективной истины по уголовному делу (действительных фактических обстоятельств уголовного дела)», принуждает суд восполнять в судебном следствии пробелы предварительного расследования в любом случае, независимо от позиции сторон (и вне зависимости от пределов судебного разбирательства?), перекладывает ответственность в доказывании факта преступления и виновности обвиняемого с органов уголовного преследования на суд и предоставляет стороне обвинения дополнительный козырь для обжалования и отмены неугодного (читай – расходящегося с позицией обвинения) приговора (односторонность или неполнота судебного следствия предложена в качестве «нового» основания отмены или изменения судебных решений). Наиболее явно действительная подоплека познавательных обязанностей суда проявляется в предлагаемой редакции ст.252 УПК, в которой суду предписывается по ходатайству стороны или по собственной инициативе восполнять неполноту доказательств в той мере, в какой это возможно в ходе судебного разбирательства, а при отсутствии такой возможности – возвращать дело прокурору. Спрашивается, о какой неполноте и каких доказательствах идет речь? Доказательствах

невиновности обвиняемого или его меньшей, чем очерчено в формулировке обвинения, виновности? Но это не требуется доказывать – невиновность презюмируется. Следовательно, речь идет о неполноте обвинительных доказательств!

Именно так обстояло дело во времена советского уголовного процесса, когда пресловутая ст.20 УПК РСФСР требовала от суда принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства и препятствовала суду выносить оправдательные приговоры по основанию недоказанности выдвинутого обвинения, поскольку заставляла орган правосудия самостоятельно выискивать аргументы в подтверждение обвинительного тезиса, нередко при полной пассивности государственного обвинителя, а иногда даже и в его отсутствие в судебном процессе. Немногочисленные оправдательные приговоры в подавляющем большинстве отменялись вышестоящим судом именно по мотиву «односторонности и неполноты судебного следствия» со ссылкой на нарушение судом ст.20 УПК РСФСР. Неужели история нас ничему не учит?

Позволим себе усомниться в том, что в результате реализации предложенных новелл уголовный суд приобретет большую независимость, объективность и беспристрастность (скорее наоборот) и сможет лучшим образом обеспечить справедливость уголовного правосудия. Своевременным представляется напоминание А. С. Александрова и М. В. Лапатникова о том, что «справедливость самой процедуры (состязательной) судопроизводства и составляет главную составляющую справедливого – правомерного судебного решения», а «несправедливыми средствами нельзя добиться справедливости»<sup>24</sup>. Полагаем, что в уголовном судопроизводстве наступает «момент истины», момент выбора пути дальнейшего развития уголовного правосудия: останется ли оно состязательным и будет совершенствоваться в этом направлении или окончательно вернется к розыскным (не хотелось бы думать, что к инквизиционным) началам со всеми их недостатками, от которых мечтали и пытались избавиться двадцать лет назад.

И. С. Дикарев предсказывает в ближайшее время «системный кризис уголовного судопроизводства, обусловленный несовместимостью

<sup>23</sup> Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности [сайт]. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=440058-6&02> (дата обращения 22.02.2014).

<sup>24</sup> Александров А.С., Лапатников М.В. Суд на осуд, а не на россуд // Уголовное судопроизводство. – 2–13. – № 4. – С. 6–12.



полномочий суда по собственной инициативе возвращать прокурору уголовные дела для изменения квалификации деяния обвиняемого в худшую сторону с общей состязательной конструкцией процесса»<sup>25</sup>. Сторонники вышеизложенной позиции Конституционного Суда РФ также считают, что она (эта позиция) «настолько принципиально изменяет основанные на нормах УПК РФ представления о компетенции суда в состязательном судопроизводстве, его взаимоотношения со сторонами, что Кодекс в этой части должен быть написан заново»<sup>26</sup>.

Как видно из проведенного исследования, вопрос соотношения и разделения в уголов-

ном процессе обвинительной и судебной властей носит концептуальный характер и обостряется каждый раз на переломе эпох, когда формируется вектор дальнейшего общественного развития и выбирается форма уголовного судопроизводства. От решения этого вопроса в немалой степени зависит, каким быть российскому уголовному суду: подлинно независимым, объективным и беспристрастным органом правосудия, не перегруженным интересами публичной власти, или «спянным одной цепью» с органами уголовного преследования и тянущим с ними общий воз борьбы с преступностью.

### Библиография

1. Александров А.С., Лапатников М.В. Суд на осуд, а не на россуд // Уголовное судопроизводство. – 2–13. – № 4. – С. 6–12.
2. Гессен И. В. Судебная реформа. – СПб.: Книгоиздательство П. П. Гершунина и К°, 1905. – 267 с.
3. Джаншиев Г. А. Основы судебной реформы (к 25-летию нового суда). Историко-юридические этюды. – М.: Типография М. П. Щепкина, 1891. – 364 с.
4. Дикарев И.С. Уголовный процесс: «тихая революция» сменилась реакцией // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5, Юриспруденция. – 2013. – № 3. – С. 98–103.
5. Духовской М. В. Русский уголовный процесс. – М.: Склад издания в книжном складе М. В. Ключкина, 1910. – 448 с.
6. Кальницкий В.В., Куряхова Т.В. Существо и порядок реализации позиции Конституционного Суда РФ по вопросу о возвращении дела прокурору для усиления обвинения-URL : <http://www.iuaj.net/node/1409> (дата обращения: 20.01.2014).
7. Ковтун Н.Н. Суды fema // Уголовный процесс. – 2013. – № 11.
8. Кутафин О. Е., Лебедев В. М., Семигин Г.Ю. Судебная власть в России: история, документы: В 6 т. Т. III. – М.: Мысль, 2003. – 829 с.
9. Михайловский И. В. Основные принципы организации уголовного суда: Уголовно-политическое исследование. – Томск: Паровая типо-литография П. И. Макушина, 1905. – 336 с.
10. Никонов М.А. Переквалификация in devaforem // Уголовный процесс. – 2013. – № 11. – С. 42–49.
11. Муравьев К.В. Суд как орган, исправляющий ошибки в применении закона // Уголовный процесс. – 2013. – № 11. – С. 50–55.
12. Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. Пособие к лекциям. – Петроград: Издание Юридического книжного склада «ПРАВО», 1916. – 598 с.
13. Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т.8. Судебная реформа / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М.: Юрид. лит., 1991. – 496 с.
14. Савицкий В. М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 96–107.
15. Стецовский Ю. И. Судебная власть : учебное пособие. М., 1999. 400 с.
16. Судебные Уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть первая. – СПб.: Издание Государственной Канцелярии, 1866. – 690 с.
17. Тришева А.А. и Решетова Н.Ю. «Возращение судом уголовного дела прокурору: практика и новая позиция КС РФ» // Уголовный процесс. – 2013. – № 11. – С. 10–19.

### References

1. Aleksandrov A.S., Lapatnikov M.V. Sud na osud, a ne na rossud // Uголовное судопроизводство. – 2–13. – № 4. – С. 6–12.

<sup>25</sup> Дикарев И.С. Указ. соч.

<sup>26</sup> Кальницкий В.В., Куряхова Т.В. Существо и порядок реализации позиции Конституционного Суда РФ по вопросу о возвращении дела прокурору для усиления обвинения.



2. Gessen I. V. Sudebnaya reforma. – SPb.: Knigoizdatel'stvo P. P. Gershunina i K<sup>o</sup>, 1905. – 267 s.
3. Dzhanshiev G. A. Osnovy sudebnoi reformy (k 25-letiyu novogo suda). Istoriko-yuridicheskie etyudy. – M.: Tipografiya M. P. Shchepkina, 1891. – 364 s.
4. Dikarev I.S. Ugolovnyi protsess: «tikhaya revolyutsiya» smenilas' reaksiei // Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. 5, Yurisprudentsiya. – 2013. – № 3. – S. 98–103.
5. Dukhovskoi M. V. Russkii ugolovnyi protsess. – M.: Sklad izdaniya v knizhnom sklade M. V. Klyukina, 1910. – 448 s.
6. Kal'nitskii V.V., Kuryakhova T.V. Sushchestvo i poryadok realizatsii pozitsii Konstitutsionnogo Suda RF po voprosu o vozvrashchenii dela prokuroru dlya usileniya obvineniya-URL : <http://www.iuaj.net/node/1409> (data obrashcheniya: 20.01.2014).
7. Kovtun N.N. Sudy fema // Ugolovnyi protsess. – 2013. – № 11.
8. Kutafin O. E., Lebedev V. M., Semigin G.Yu. Sudebnaya vlast' v Rossii: istoriya, dokumenty : V 6 t. T. III. – M.: Mysl', 2003. – 829 s.
9. Mikhailovskii I. V. Osnovnye printsipy organizatsii ugolovnogo suda: Ugolovno-politicheskoe issledovanie. – Tomsk: Parovaya tipo-litografiya P. I. Makushina, 1905. – 336 s.
10. Nikonov M.A. Perekvalifikatsiya in devaforem // Ugolovnyi protsess. – 2013. – № 11. – S. 42–49.
11. Murav'ev K.V. Sud kak organ, ispravlyayushchii oshibki v primenении zakona // Ugolovnyi protsess. – 2013. – № 11. – S. 50–55.
12. Rozin N. N. Ugolovnoe sudoproizvodstvo. Posobie k lektsiyam. – Petrograd: Izdanie Yuridicheskogo knizhnogo sklada «PRAVO», 1916. – 598 s.
13. Rossiiskoe zakonodatel'stvo X-XX vv : v 9 t. T.8. Sudebnaya reforma / pod obshch. red. O. I. Chistyakova. – M.: Yurid. lit., 1991. – 496 s.
14. Savitskii V. M. Ugolovnyi protsess Rossii na novom vitke demokratizatsii // Gosudarstvo i pravo. – 1994. – № 6. – S. 96–107.
15. Stetsovskii Yu. I. Sudebnaya vlast' : uchebnoe posobie. M., 1999. 400 s.
16. Sudebnye Ustavy 20 noyabrya 1864 goda s izlozheniem rassuzhdenii, na koikh oni osnovany. Chast' pervaya. – SPb.: Izdanie Gosudarstvennoi Kantselyarii, 1866. – 690 s.
17. Trisheva A.A. i Reshetova N.Yu. «Vozrashchenie sudom ugolovnogo dela prokuroru: praktika i novaya pozitsiya KS RF» // Ugolovnyi protsess. – 2013. – № 11. – S. 10–19.

*Материал поступил в редакцию 4 марта 2014 г.*



# РЕАЛИЗАЦИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ УСТАВА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В СОВРЕМЕННОМ ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ

**Аннотация:** Статья посвящена современным проблемам уголовно-процессуального законодательства и возможностям имплементации в него отдельных положений Устава Уголовного Судопроизводства. Непосредственным предметом исследования являются складывающиеся в досудебном производстве при реализации конкретных норм УПК РФ закономерности в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, включающие в себя процессуальные правила возбуждения уголовного дела, отказа в возбуждении уголовного дела, предъявления обвинения, процессуальные сроки расследования, избрание меры пресечения в отношении лиц, скрывшихся от органов предварительного расследования и объявленных в федеральный розыск, и ряда других, а также авторские предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства по указанным проблемам. Методологическая основа исследования представлена диалектическим методом познания явлений и процессов в их взаимосвязи и взаимообусловленности. Его реализация обеспечена использованием комплекса общенаучных и частнонаучных методов исследования. Научная новизна работы состоит в том, что в ней с учетом внесенных в 2007–2013 гг. изменений в УПК РФ представлен авторский анализ основных процессуальных институтов, в том числе начала производства по уголовному делу, предъявления обвинения, обеспечения принципа разумности в уголовном судопроизводстве, дифференциации процессуальных полномочий прокурора и руководителя следственного органа и ряда других.

**Ключевые слова:** возбуждение уголовного дела, отказ в возбуждении дела, предъявление обвинения, разумный срок судопроизводства, заключение под стражу, процессуальные полномочия прокурора, руководитель следственного органа, начальник подразделения дознания, сокращенное дознание, уведомление о подозрении.

DOI: 10.7256/1994–1471.2014.5.11350

Исследованию вопросов возможности имплементации тех или иных положений Устава Уголовного Судопроизводства 1864 г. в российской досудебное производство посвящено значительное количество работ, в первую очередь ученых-процессуалистов. Нашло это отражение и в ряде работ автора по проблемам начала производства по уголовному делу, процессуальной самостоятельности следователя и его взаимоотношений с прокурором, предъявления обвинения, исчисления процессуальных сроков и др. Автором отмечалось, что, как и сегодня, положения Устава неоднократно подвергались ревизии.

Для того чтобы понять и предложить, что конкретно возможно использовать из Устава Уголовного Судопроизводства, автор считает необходимым кратко охарактеризовать современное досудебное судопроизводство. Оно, несмотря на произошедшие в России за три последних десятилетия экономические и социально-правовые изменения, по-прежнему остается чрезвычайно забюрократизированным и высокочатратным при его недостаточной эффективности (ежегодно в суд направляется только каждое третье уголовное дело), в силу чего не способно обеспечить реализацию задач, сформулированных в ст.6 УПК РФ, как

© Гаврилов Борис Яковлевич

\* Доктор юридических наук, профессор кафедры управления органами расследования преступлений, Академия управления МВД России [profgavrilov@yandex.ru] 125171, Россия, г. Москва, ул. Зои и Александра Космодемьянских, д. 8.

*Материалы международной научно-практической Конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.*



назначение уголовного судопроизводства. Основной из них, чтобы не говорили по этому поводу, является борьба с преступностью с целью ее удержания на социально терпимом уровне.

При этом законодатель вследствие оказываемого на него «давления» со стороны правоохранительных и судебных органов неоднократно допускал принятие в УПК РФ поправок, носящих характер контрреформ (например, фактическое возвращение в УПК РФ положений ст. 205 УПК РСФСР, регламентирующей правила изложения доказательств; расширение оснований возвращения судом уголовного дела прокурору (*фактически, на дополнительное расследование. – выделено Б.Г.*) и ряд других).

Как следствие, в досудебных стадиях уголовного судопроизводства сегодня не только отдельные нормы, но и ряд процессуальных институтов требуют своего преобразования, поскольку не отражают реального положения дел в борьбе с преступностью и не позволяют государству выработать адекватные меры реагирования на ее изменения. В этих целях с момента принятия УПК РФ на 01.03.2014 г. в него более чем 120 федеральными законами внесены многочисленные изменения и дополнения, не всегда носящие системный характер, а ряд его положений Конституционным Судом РФ были признаны не соответствующими Конституции РФ.

Негативно отражается на правоприменительной практике и занимаемая Генеральной прокуратурой и Верховным Судом Российской Федерации позиция контрреформ, реализуемая в законодательных предложениях, решениях высшей судебной инстанции и ведомственных нормативных правовых актах. Просматривается их откровенная направленность на возврат к ряду прежних положений УПК РСФСР и даже их прямого противоречия действующему законодательству<sup>1</sup>. Звучат требования о пересмотре положений Федерального закона от 05.06.2007 № 87-ФЗ в части разграничения полномочий между прокурором и руководителем следственного органа, возвращение в УПК РФ института судебного дознания и др. Звучат и более критические высказывания<sup>2</sup>.

К сожалению, подобные публикации, кроме критики, и зачастую необоснованной, не формулируют конкретных предложений по совершенствованию УПК РФ, обусловленных

реалиями правоприменительной практики. Одновременно упорно не замечаются вносимые в уголовно-процессуальный закон изменения, в которых нашли свое отражение многие предложения практических работников правоохранительных органов<sup>3</sup>.

Что это дает? С точки зрения совершенствования законодательства – во многих публикациях (за исключением, практически, А.Р. Белкина<sup>4</sup> – о необходимости изменения конкретных норм УПК; С. И. Гирько<sup>5</sup>, В.В. Кальницкого и К.В. Муравьева<sup>6</sup>, В.А. Семенцова<sup>7</sup> – по проблемам расследования в форме дознания, в т.ч. – сокращенного дознания) об этом говорится явно недостаточно. Следует также выделить публикации профессора А.П. Гуляева<sup>8</sup>, посвященные проблемам реформирования органов предварительного расследования и исследованию таких вопросов уголовно-процессуального права, как его цели, задачи и принципы.

С точки зрения сотрудников правоохранительных органов – негатива в практической деятельности им хватает и без критических публикаций, а исследование теоретических

<sup>3</sup> Гаврилов Б.Я. Уголовная политика и совершенствование уголовно-процессуального законодательства: сравнительный анализ УПК РСФСР и УПК РФ // Современная уголовная политика России: цифры и факты – М.: Проспект, 2008. С. 117–139.

<sup>4</sup> Белкин А.Р. УПК РФ: нужны ли перемены? – М., Изд-во «Норма». 2013. 393 с.

<sup>5</sup> Гирько С. И. Унифицированное досудебное производство: зеркальное отражение времени реформ. Перспективы развития уголовно-процессуального права и криминалистики (посвящается Н.В. Радутной): материалы 2-й международной научно-практической конференции (Москва, 11–12 апреля 2012 г.). – М.: ИД «Юриспруденция», 2012. С. 183–187; Он же. Производство по уголовному делу дознания в сокращенной форме: прогнозы и суждения // Российский следователь. 2013. №21. С. 2–5; Он же. Модель сокращенного досудебного производства по уголовным делам // Юридический консультант. 2008. №1. С. 3–7 и др.

<sup>6</sup> Кальницкий В.В., Муравьев К.В. Законопроект о сокращенном дознании концептуально эклектичен // Материалы международной научно-практической конференции «Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях». 2–3 ноября 2012 г. Вып. 9. С. 292–297.

<sup>7</sup> Семенцов В.А. Сокращенная форма расследования // Материалы международной научно-практической конференции «Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях». 2–3 ноября 2012 г. Вып. 9. С. 378–380.

<sup>8</sup> Гуляев А.П. Концепция реформирования предварительного расследования преступления // Российский следователь. 2012. № 11. С. 2–4; Он же. Цели, задачи и принципы как фундаментальные положения уголовно-процессуального права: по закону, теории и практике // Российский следователь. 2012. № 15. С. 5–8.

<sup>1</sup> Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. Монография. М., 2008. С. 21–24.

<sup>2</sup> Березина Л.В., Быков В.М. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела по УПК РФ. Казань. 2006. С. 5; Яненко Е. Размышления у парадного подъезда // Российская юстиция. 2002. № 12. С. 66.



проблем УПК РФ вряд ли способно повысить их профессионализм. Поэтому на практике имеет место не только невосприятие многих научных идей, а более того – их отторжение.

При этом необходимо учитывать, что деятельность правоохранительных органов, основную составляющую которых представляют органы внутренних дел, осуществляется в условиях осложнения криминогенной обстановки, обусловленной в числе других причин значительным увеличением (с 19,3 млн в 2006 г. до 28,4 млн в 2013 г.) количества зарегистрированных сообщений о преступлениях и иных правонарушениях.

С учетом изложенного в первоочередном порядке требуют изменения нормы, регламентирующие стадию возбуждения уголовного дела; принципиальному пересмотру подлежит институт предъявления обвинения; необходимо введение сокращенного, приближенного к протокольной форме, дознания, в первую очередь по преступлениям небольшой тяжести и возможность их перевода в уголовные проступки; упорядочение процессуальных сроков расследования в соответствии с введенной в УПК РФ нормой – принципом ст.6.1 и ряд других.

В числе первоочередных задач требует изменения порядок начала производства по поступившему заявлению, сообщению о преступлении, изучив в том числе исключение из УПК РФ его ст.148, предоставляющей правоприменителю право отказывать в возбуждении уголовного дела. Ее наличие влечет за собой ряд негативных последствий.

Так, решения органов расследования об отказе возбуждения уголовного дела (в 2012–2013 гг., соответственно, по 6,4 млн и 6,7 млн заявлений и сообщений о преступлениях) не только ограничивают конституционное право граждан на доступ к правосудию, но и зачастую нарушают закон. До 40% таких решений ежегодно признаются незаконными или необоснованными и отменялись.

Следует также учитывать и нерациональность затрат, связанных с принятием процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела. В 2013 г. их количество с отмененными и повторно вынесенными составило порядка 12 млн, что эквивалентно затратам (на государственном уровне нигде не учитываемым) труда порядка 30 тыс. сотрудников органов дознания и следствия, не считая десятков млн руб. на бумагу, почтовые расходы и пр.

Хотя количество возбужденных уголовных дел после отмены процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела остается незначительным (7–8%), однако за 20 лет оно возросло почти в 7 раз (с 32,5 тыс. в 1991 г. до 215,3 тыс. в 2013 г.).

Последствия отказа в возбуждении уголовного дела заключаются и в том, что до 3–3,5 тыс. сотрудников органов внутренних дел, которые принимали указанные процессуальные решения, ежегодно в предшествующие годы привлекались к уголовной ответственности, а всего в 2013 г. допущено 530,3 тыс. нарушений учетно-регистрационной дисциплины и статистической работы.

При выработке нами предложений об исключении из УПК РФ института отказа в возбуждении уголовного дела учитывалось, что ни Устав уголовного судопроизводства 1864г., ни УПК РСФСР 1923г. его не предусматривали, отсутствует он и в зарубежном процессуальном законодательстве, за исключением ряда государств бывшего СССР.

*Возбуждение уголовного дела.* Обусловленность по УПК РФ начала расследования по заявлению, сообщению о преступлении вынесением постановления о возбуждении уголовного дела заведомо влечет за собой ограничение доступа граждан к правосудию, поскольку принятие следователем, дознавателем, органом дознания таких решений за последние годы сократилось почти в два раза (с 16,9% в 2006 г. до 6,2% за 2013 г.)

	2006	2009	2010	2011	2012	2013
Всего зарегистрировано заявлений, сообщений о преступлениях (млн)	19,3	22,8	23,9	24,7	26,4	28,3
Возбуждено уголовных дел (млн)	3,3	2,4	2,2	2,0	1,9	1,8
В т.ч. удельный вес к числу зарегистрированных заявлений, сообщений	16,9 %	10,7 %	9,0%	8,0%	7,2%	6,2%

А в целом за последние 20 лет удельный вес процессуальных решений о возбуждении уголовного дела к числу решений об отказе в возбуждении уголовного дела сократился в 8 раз.

Период	Возбуждено уголовных дел	Количество «отказных» материалов	Удельный вес к возбужденным делам (в %)
1992	2,8 млн	1,3 млн	47,7 %
2002	2,5 млн	3,8 млн	148,4 %
2010	2,2 млн	6,0 млн	272,7%
2012	1,9 млн	6,4 млн	336,8%
2013	1,8 млн	6,7 млн	380%

Как следствие, значительно искажаются данные о состоянии преступности в России,



поскольку в уголовно-правовую статистику преступное деяние попадает исключительно после возбуждения уголовного дела, чего не знает мировая юридическая практика.

В результате показатель преступности в России ежегодно колеблется в зависимости от требований МВД России и Генеральной прокуратуры РФ к соблюдению учетно-регистрационной дисциплины от +32,7% в 1989 г. до -14,9% в 2002 г. Последствия этого приобрели гипертрофированный характер в форме так называемого «административного» фактора регулирования показателей преступности, на что автор в последние 10 лет обращал особое внимание<sup>9</sup>. Для сравнения, в Германии за последние 10 лет ежегодные изменения преступности при ее количественной составляющей 6,5 млн в год не превышают 1–1,5%.

Изложенное позволяет констатировать необходимость срочного изменения порядка начала производства расследования путем исключения процессуальной нормы о возбуждении уголовного дела. Так, ст. 303 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. установила, что «жалобы почитаются достаточным поводом к начатию следствия. Ни судебный следователь, ни прокурор не могут отказать в том лицу, потерпевшему от преступления или проступка»<sup>10\*</sup>. Указанные предложения автора включены в Дорожную карту дальнейшего реформирования органов внутренних дел и положены в основу проекта соответствующего федерального закона.

*Пересмотр процессуального порядка предъявления обвинения.* Необходимо признать, что Устав Уголовного Судопроизводства не предусматривал института привлечения лица в качестве обвиняемого. Его потребность обуславливается тем, что на протяжении десятилетий предъявление обвинения являлось правовым основанием (моментом) допуска защитника к участию в уголовном деле. Однако сегодня в соответствии с требованиями ст.ст.46 и 49 УПК РФ участие защитника в уголовном деле предусмотрено не только с момента его возбуждения в отношении конкретного лица, а в соответствии с нормами Федерального зако-

на от 04.03.2013 №23-ФЗ – с момента начала осуществления процессуальных действий с лицом, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении. Кроме того, сегодня по сути нивелирована разница в правовом статусе подозреваемого (ст. 46 УПК РФ) и обвиняемого (ст. 47 УПК РФ).

Одновременно системный анализ УПК РФ в совокупности с решением Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г. №6-П о том, что «пределы судебного разбирательства должны определяться обвинением, сформулированным в обвинительном заключении (обвинительном акте)», позволяют сделать предположения о возможности исключения из УПК РФ института предъявления обвинения (ст.171–175 УПК РФ).

Возможность такого решения подтверждена практикой расследования в форме дознания без предъявления обвинения и последующего судебного разбирательства около 4 млн уголовных дел за 11 лет действия УПК РФ. Этим фактически подтверждена конституционность положений УПК РФ об обвинении в форме обвинительного акта.

Кроме того, в соответствии с решениями Европейского Суда по правам человека, например гр. Экле против Германии<sup>11</sup>, термину «обвинение» должно придаваться содержательное, а не формальное (как в настоящее время по УПК РФ) значение. Понятие «обвинение» может быть определено как официальное уведомление лица компетентным органом государственной власти о наличии предположения о том, что этим лицом совершено уголовнонаказуемое правонарушение. Более подробно данная проблема была обсуждена на круглом столе Академии управления МВД России<sup>12</sup>.

*О реализации Федерального закона от 05. 06. 2007 № 87-ФЗ*<sup>13</sup>. Внесение указанным Законом принципиальных изменений в процессуальный статус прокурора в досудебном производстве способствовало, по мнению автора, улучшению показателей качества и сроков следствия, сокращения числа лиц, незаконно, необоснованно привлеченных к уголовной

<sup>9</sup> Гаврилов Б.Я. Латентная преступность: понятие, структура, факторы латентности и меры по обеспечению достоверности уголовной статистики. Монография. М.: Проспект, 2007. С. 20–35.

<sup>10</sup> Российское законодательство X–XX веков. Т.8. Судебная реформа. М.: Юрид. лит., 1991. С. 150.

\* Содержание ст. 311 Устава Уголовного Судопроизводства о том, что прокурор и его товарищи могут возбуждать дело, не означает наличия в Уставе специальной правовой нормы для реализации этого права, как это имеет место в уголовном процессе России, начиная с УПК РСФСР 1960 г.

<sup>11</sup> Решение от 15.08.1982 по делу «Экле (Eckle) против Федеративной Республики Германии» (жалоба № 8130/78) // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. М.: НОРМА, 2000.

<sup>12</sup> Материалы круглого стола: Предъявление обвинения в уголовном судопроизводстве будет отменено? // Юридический консультант. 2010. № 3. С. 9–16.

<sup>13</sup> Федеральный закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2007. №24. Ст. 2830.



ответственности, в том числе содержащихся под стражей, особенно по уголовным делам, расследованным следователями органов прокуратуры. Это подтверждается приведенными ниже сравнительными статистическими данными о результатах работы следователей в период действия УПК РСФСР и УПК РФ, в том числе до и после внесения в УПК РФ изменений Федеральным законом № 87-ФЗ.

Период	Число оправданных судом лиц, в т.ч. на 1000 обвиняемых по направленным в суд делам, из них незаконно, необоснованно содержащихся под стражей			
	След. МВД	Из них содержалось под стражей	Следователи прокуратуры и СК РФ	Из них содержалось под стражей
2006	1372–2,0	524	1885–18,0	954
2007	1191–1,8	364	1417–11,9	742
2008	954–1,5	316	966–8,0	595
2009	721–1,3	362	796–7,0	518
2010	878–1,8	639	801–8,0	534
2011	699–1,6	399	658–7,0	368
2012	553–1,3	260	615–6,0	364
2013	509–1,3	250	654–5,8	411

Как следствие, за 9 месяцев действия данного Закона окончено производством с направлением в суд чуть более 7 тыс. уголовных дел, хотя количество уголовных дел, попадающих под расследование в указанной форме, составило порядка 200 тыс.

В свою очередь, автором предлагается, что расследование в сокращенной форме должно быть построено на принципиально иной основе в отношении конкретного лица, признавшего факт совершения преступления, обстоятельства которого очевидны и не требуют производства всего комплекса следственных действий. Одновременно сокращенное дознание должно предусматривать ограничение перечня следственных действий допросом подозреваемого и потерпевшего. Проведение экспертизы предусматривается лишь в случаях, предусмотренных п. 2 ст.196 УПК РФ. К материалам уголовного дела подлежит приобщению справка о судимости для определения судом вида уголовного наказания. Подозреваемый подлежит задержанию в порядке ст. 91, 92 УПК РФ, и в течение 48 часов уголовное дело предлагается направлять прокурору

Период	Возвращено прокурором уголовных дел для дополнительного расследования				Возвращено дел судом для доследования и судом прокурору в порядке ст. 237 УПК	
	Следователям МВД	Удельн. вес (в %)	След. прокурат. и СК РФ	Удельный вес (в %)	Всем органам расследования	В том числе следователям / удельный вес (в %)
1999	21249	2,7	1102	1,4	41340	34209–4,0%
2000	19502	2,6	833	1,0	37106	31381–3,7%
2006	18373	3,3	1286	0,8	35930	–
2007	17557	3,2	1860	1,6	33300	–
2008	17573	3,5	3524	3,2	26502	20955–3,6%
2009	17652	3,8	3664	3,5	12163	8952–1,6%
2010	18089	4,4	2640	2,8	11141	7816–1,6%
2011	18560	4,8	3118	3,5	7689	5962–1,3%
2012	17908	4,9	3873	3,7	6227	4930–1,1%
2013	15104	4,3	4029	3,9	5992	4689–1,1%

*Сокращенная форма дознания.* Значительная роль в совершенствовании досудебного производства придается дифференциации расследования путем введения, в первую очередь, «дознания в сокращенной форме»<sup>14</sup>. Введенный Федеральным законом от 04.03.2013 №23-ФЗ данный порядок расследования вызвал у правоприменителей и ученых ряд вопросов (см. публикации С. И. Гирько, Н.Н. Ковтуна<sup>15</sup> и др.).

для утверждения обвинительного акта (протокола) и передачи его в суд. Последний в соответствии с требованиями ч. 7 ст. 108 УПК РФ, с учетом внесения в нее изменений, продлевает срок задержания до 72 часов, в течение которых рассматривает уголовное дело. В случае невозможности рассмотрения уголовного дела в сокращенной форме суд возвращает его прокурору для расследования в общем порядке. При этом дознание производится как дознавателем, так и иным должностным лицом органа дознания (полиции).

Данная новация способна существенно повысить эффективность процессуальной деятельности органов предварительного расследования и судебной системы, обеспечить незамедлительную защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от

<sup>14</sup> Федеральный закон от 4 марта 2013 г. №23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 9. Ст. 875.

<sup>15</sup> Ковтун Н.Н. Дознание в сокращенной форме: коллизии и лакуны нормативного регулирования // Российская юстиция. 2013. № 12. С. 47–49.



преступлений, при сохранении уровня гарантий прав личности от незаконного и необоснованного обвинения.

*Совершенствование процессуального контроля и прокурорского надзора за расследованием уголовных дел в форме дознания.* Реальная возможность совершенствования процессуального контроля по данной категории уголовных дел создалась в связи с принятием Федерального закона от 06.06.2007 №90-ФЗ<sup>16</sup>, которым впервые за 80-летний период действия в России кодифицированного уголовно-процессуального законодательства в него введена процессуальная фигура начальника подразделения дознания с процессуальными полномочиями, аналогичными начальнику следственного отдела (в редакции УПК РФ 2001 г.).

С его принятием возрос уровень прокурорского надзора, о чем свидетельствует анализ количественных показателей расследования дознавателями уголовных дел (ежегодно в суд направлялось 364–457 тыс. дел) и складывающиеся тенденции усиления прокурорского надзора за качеством расследования уголовных дел в форме дознания:

- возросло количество и удельный вес возвращенных прокурорами дознавателям уголовных дел для дополнительного расследования с 6810 (или 1,6%) в 2006 г. до 15 104 дел (или 4,3 %) в 2013 г.;
- одновременно, в 5 раз (с 7344 в 1999 г. или 1,7% к направленным в суд делам до 1303 в 2012 г. или 0,37%) сократилась доля уголовных дел, направленных судом прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ;
- возросло число реабилитированных в судебном производстве граждан (с 149–177 подозреваемых, обвиняемых в 2006–2007 гг.) до 1061 лица – в 2010 г. С последующим их сокращением до 389 – в 2013 г., что, в свою очередь, способствовало уменьшению числа оправданных судами (с 651 лица в 1999 г. до 183 – в 2013 г., а их доля на 1 тыс. обвиняемых по направленным в суд делам составила в 2013 г. – 0,52 против 1,52 – в 1999 г.) и многократному сокращению числа оправданных и реабилитированных, содержащихся под стражей (с 60 лиц в 1999 г. до 17 – в 2013 г.).

Приведенные данные свидетельствуют как о качественно ином уровне требований прокуроров к состоянию законности, так и о необходимости совершенствования процессуального контроля со стороны начальников подразделе-

ний дознания путем передачи им полномочий от прокурора по аналогии с руководителем следственного органа.

*Дифференциация уголовно-процессуальных сроков.* Предлагается установить различные процессуальные сроки расследования по уголовным делам, когда лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, установлено и когда такое лицо не установлено. В последнем случае отсутствуют правовые основания для ограничения срока расследования, которое должно осуществляться непрерывно до установления причастного к совершению преступления лица, в отношении которого с этого момента начинается уголовное преследование.

Действующий в настоящее время процессуальный порядок расследования уголовного дела, по которому лицо не установлено, предусматривает возможность приостановления производства по истечении двух месяцев при производстве предварительного следствия и одного месяца – при производстве дознания, о чем следователь, дознаватель выносят соответствующее постановление. Это создает препятствия для установления обстоятельств совершенного преступления, а также ограничивает конституционное право граждан, в первую очередь потерпевшего, на доступ к правосудию.

Более того, ежегодное приостановление предварительного расследования по 1,5 млн уголовных дел, из которых каждое четвертое признается необоснованным и отменяется, в дальнейшем приводит к возобновлению и проведению дополнительного расследования, после чего вновь выносится постановление о приостановлении уголовного дела. На вынесение данных процессуальных решений затрачивается труд не менее 3 тыс. следователей, дознавателей, не считая иных материальных затрат. Устав уголовного судопроизводства 1864 г. не допускал приостановления уголовного дела, когда лицо не установлено. Аналогичным образом в этой части построено и процессуальное законодательство европейских стран.

Введение в УПК РФ нормы-принципа ст. 6.1 «Разумный срок уголовного судопроизводства» требует пересмотра сложившихся на протяжении более 50-ти лет правил исчисления первоначального срока предварительного следствия (2 месяца). Неоднозначным является и аналогичный первоначальный срок содержания лица под стражей, тем более что в этот срок сегодня входят от 10 до 30 суток, в течение которых прокурор принимает решение по поступившему к нему с обвинительным заключением уголовному делу и еще 14 суток, в течение которых суд по поступившему к нему делу принимает решение в порядке ч. 1 ст. 227 УПК РФ.

<sup>16</sup> Федеральный закон от 6 июня 2007 г. №90-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 24. Ст.2833.



*Избрание меры пресечения в отношении лиц, скрывшихся от органов расследования и объявленных в федеральный розыск.* Требуется внесения в УПК РФ принципиальных изменений и порядок заключения под стражу подозреваемых, обвиняемых, скрывшихся от следствия и объявленных в федеральный розыск, число которых достигло на 1.01.2014 г. 148 тыс., в т.ч. 55 тыс. объявлены в розыск судом.

Действующий порядок избрания меры пресечения, не допускающий заочного вынесения судом решения о заключении под стражу, за исключением обвиняемого, объявленного в международный розыск (ч. 5 ст.108 УПК РФ), соответствует положениям Конституции РФ и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, предоставляющим задержанному лицу право предстать перед судом незамедлительно после задержания.

С учетом этого предлагается предоставить суду по месту расследования уголовного дела возможность заочного вынесения решения (с участием защитника) о заключении объявленных в федеральный розыск подозреваемых, обвиняемых под стражу. Одновременно в УПК РФ следует предусмотреть процессуальный механизм, который предоставляет лицу, объявленному в федеральный розыск и задержанному вне места производства предварительного расследования, в течение 48 час. с момента фактического задержания предстать перед федеральным судьей ближайшего районного суда по месту фактического задержания для допроса с целью установления личности задержанного и проверки, не отменено ли

ранее вынесенное решение суда о заключении его под стражу, а после доставления к месту производства предварительного расследования – в течение 48 час. предстать перед судом (судьей), избравшим меру пресечения для решения вопроса о возможности ее изменения.

Изложенное позволяет автору констатировать необходимость внесения существенных изменений в законодательство уголовно-правового комплекса, которое сегодня не обеспечивает реализацию правоохранительными органами, в том числе полицией, требований о повышении эффективности борьбы с преступностью.

Указанные предложения по изменению законодательства неоднократно озвучивались учеными и практическими работниками<sup>17</sup>, в том числе в материалах конференций Академии управления МВД России. Необходимы и другие изменения. Тем более, что законодатель Украины с учетом изложенных выше предложений по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства многие проблемы досудебного производства уже разрешил в новом УПК, вступившем в действие с 20 ноября 2012 г., исключив из него процессуальные нормы о возбуждении уголовного дела, об отказе в возбуждении уголовного дела, институт предъявления обвинения с заменой его на уведомление о подозрении и внеся ряд других изменений. По аналогичному пути, вероятно, будет развиваться и уголовно-процессуальное законодательство Казахстана, парламент которого приступил к обсуждению проекта нового УПК. Дело за российскими учеными и законодателем.

## Библиография

1. Белкин А.Р. УПК ПФ: нужны ли перемены? – М.: Изд-во «Норма», 2013. – 393 с.
2. Березина Л.В., Быков В.М. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела по УПК РФ. – Казань, 2006. – 256 с.
3. Гаврилов Б.Я. Латентная преступность: понятие, структура, факторы латентности и меры по обеспечению достоверности уголовной статистики. Монография. М.: Проспект, 2007. 120 с.
4. Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. Монография – М.: 2008. – 208 с.
5. Гирько С. И. Унифицированное досудебное производство: зеркальное отражение времени реформ. Перспективы развития уголовно-процессуального права и криминалистики (посвящается Н.В. Радутной): материалы 2-й международной научно-практической конференции (Москва, 11–12 апреля 2012 г.). М.: ИД «Юриспруденция», 2012. – С. 183–187.

<sup>17</sup> Материалы Всероссийской научно-практической конференции «Проблемы современного состояния и пути развития органов предварительного следствия (к 150-летию образования в России следственного аппарата), 28–29 мая 2010 г. // Российский следователь. 2010. №15. С. 2–48; Материалы Всероссийской научно-практической конференции «Правовое и криминалистическое обеспечение управления органами расследования преступлений», 26 мая 2011 г. // Российский следователь. 2011. №16. С. 2–39.



6. Гирько С. И. Производство по уголовному делу дознания в сокращенной форме: прогнозы и суждения // Российский следователь. – 2013. – №21. – С. 2–5.
7. Гирько С. И. Модель сокращенного досудебного производства по уголовным делам // Юридический консультант. – 2008. – №1. – С. 3–7.
8. Гуляев А.П. Концепция реформирования предварительного расследования преступления // Российский следователь. – 2012. – № 11. – С. 2–4.
9. Гуляев А.П. Цели, задачи и принципы как фундаментальные положения уголовно-процессуального права: по закону, теории и практике // Российский следователь. – 2012. – № 15. – С. 5–8.
10. Кальницкий В.В., Муравьев К.В. Законопроект о сокращенном дознании концептуально эклектичен // Материалы международной научно-практической конференции «Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях». Вып. 9. 2–3 ноября 2012 г. – С. 292–297.
11. Ковтун Н.Н. Дознание в сокращенной форме: коллизии и лакуны нормативного регулирования // Российская юстиция. – 2013. – № 12. – С. 47–49.
12. Материалы Всероссийской научно-практической конференции «Проблемы современного состояния и пути развития органов предварительного следствия (к 150-летию образования в России следственного аппарата), 28–29 мая 2010 г. // Российский следователь. – 2010. – №15. – С. 2–48.
13. Материалы Всероссийской научно-практической конференции «Правовое и криминалистическое обеспечение управления органами расследования преступлений», 26 мая 2011 г. // Российский следователь. – 2011. – №16. – С. 2–39.
14. Российское законодательство X–XX веков. Т.8. Судебная реформа. – М.: Юрид. лит., 1991. – 496 с.
15. Семенцов В.А. Сокращенная форма расследования // Материалы международной научно-практической конференции «Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях». 2–3 ноября 2012 г. Вып. 9. – С. 378–380.
16. Материалы круглого стола: Предъявление обвинения в уголовном судопроизводстве будет отменено? // Юридический консультант. – 2010. – № 3. – С. 9–16.
17. Яненко Е. Размышления у парадного подъезда // Российская юстиция. – 2002. – № 12. – С. 66–67.

#### References

1. Belkin A.R. UPK PF: nuzhny li peremeny? – М.: Izd-vo «Norma», 2013. – 393 s.
2. Berezina L.V. Bykov V.M. Dokazyvanie v stadii vzbuzhdeniya ugovnogo dela po UPK RF. – Kazan', 2006. – 256 S.
3. Gavrillov B.Ya. Latentnaya prestupnost': ponyatie, struktura, faktory latentnosti i mery po obespecheniyu dostovernosti ugovnoi statistiki. Monografiya. – М.: Prospekt, 2007. 120 s.
4. Gavrillov B.Ya. Sovremennaya ugovnaya politika Rossii: tsifry i fakty. Monografiya – М.: 2008. – 208 s.
5. Gir'ko S.I. Unifitsirovannoe dosudebnoe proizvodstvo: zerkal'noe otrazhenie vremeni reform. Perspektivy razvitiya ugovno-protsessual'nogo prava i kriminalistiki (posvyashchaetsya N.V. Radutnoi): materialy 2-i mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii (Moskva, 11–12 aprelya 2012 g.). М.: ID «Yurisprudentsiya», 2012. – S.183–187.
6. Gir'ko S.I. Proizvodstvo po ugovnomu delu doznaniya v sokrashchennoi forme: prognozy i suzhdeniya // Rossiiskii sledovatel'. – 2013. – №21. – S. 2–5.
7. Gir'ko S.I. Model' sokrashchennogo dosudebnogo proizvodstva po ugovnym delam // Yuridicheskii konsul'tant. – 2008. – №1. – S. 3–7.
8. Gulyaev A.P. Kontseptsiya reformirovaniya predvaritel'nogo rassledovaniya prestupleniya // Rossiiskii sledovatel'. – 2012. – № 11. – S. 2–4.
9. Gulyaev A.P. Tseli, zadachi i printsipy kak fundamental'nye polozheniya ugovno-protsessual'nogo prava: po zakonu, teorii i praktike // Rossiiskii sledovatel'. – 2012. – № 15. – S. 5–8.
10. Kal'nitskii V.V., Murav'ev K.V. Zakonoproekt o sokrashchenom doznanii kontseptual'no eklektichen // Materialy mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii «Sovershenstvovanie deyatel'nosti pravookhranitel'nykh organov po bor'be s prestupnost'yu v sovremennykh usloviyakh». Вып. 9. 2–3 noyabrya 2012 g. – S. 292–297.
11. Kovtun N.N. Doznanie v sokrashchennoi forme: kollizii i lakuny normativnogo regulirovaniya // Rossiiskaya yustitsiya. – 2013. – № 12. – S. 47–49.



12. Materialy Vserossiiskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii «Problemy sovremennogo sostoyaniya i puti razvitiya organov predvaritel'nogo sledstviya (k 150-letiyu obrazovaniya v Rossii sledstvennogo apparata), 28–29 maya 2010 g. // Rossiiskii sledovatel'. – 2010. – №15. – S. 2–48.
13. Materialy Vserossiiskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii «Pravovoe i kriminalisticheskoe obespechenie upravleniya organami rassledovaniya prestuplenii», 26 maya 2011 g. // Rossiiskii sledovatel'. – 2011. – №16. – S. 2–39.
14. Rossiiskoe zakonodatel'stvo Kh–KhKh vekov. T.8. Sudebnaya reforma. – M.: Yurid. lit., 1991. – 496 s.
15. Sementsov V.A. Sokrashchennaya forma rassledovaniya // Materialy mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii «Sovershenstvovanie deyatelnosti pravookhranitel'nykh organov po bor'be s prestupnost'yu v sovremennykh usloviyakh». 2–3 noyabrya 2012 g. Vyp. 9. – S. 378–380.
16. Materialy kruglogo stola: Pred'yavlenie obvineniya v ugovnom sudoproizvodstve budet otmeneno? // Yuridicheskii konsul'tant. – 2010. – № 3. – S. 9–16.
17. Yanenko E. Razmyshleniya u paradnogo pod'ezda // Rossiiskaya yustitsiya. – 2002. – № 12. – S. 66–67.

*Материал поступил в редакцию 6 марта 2014 г.*



К.В. Муравьев\*

# ТОЧНОСТЬ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОЦЕНКИ СОДЕЯННОГО И ПРЕДЕЛЫ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В УСТАВЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА И СОВРЕМЕННОМ ПРАВЕ

**Аннотация:** Предметом исследования являются нормы отечественного уголовно-процессуального права, содержащие требования отражать юридическую оценку деяния при производстве по уголовному делу. Поддерживая позиции ученых-процессуалистов дореволюционного и новейшего времени о неразрывной связи материального и процессуального уголовного права, автор поставил цель провести сравнительный анализ положений Устава уголовного судопроизводства Российской империи и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации по вопросу о возможности правильного применения материального уголовного закона в уголовном процессе лицами, ведущему производство по делу. В статье осуществляется сравнительный анализ положений Устава уголовного судопроизводства Российской империи и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Автор обосновывает, что требование действующего закона о точной юридической оценке содеянного в актах досудебных стадий процесса является избыточным. Обращение к положениям Устава уголовного судопроизводства, разъяснениям Сената, нормам международного права, позиции Конституционного Суда РФ и взглядам процессуалистов приводит автора к выводу о необходимости совершенствования регулирования пределов судебного разбирательства в УПК РФ.

**Ключевые слова:** Устав уголовного судопроизводства, квалификация, уголовно-правовая оценка, пределы судебного разбирательства, применение уголовного закона, юридическая оценка, процессуальный акт, обвинительный акт, обвинение, суд.

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.5.11334

В юридической литературе и дореволюционного, и новейшего времени преобладает точка зрения о неразрывной связи уголовного права и процесса. Так, С. И. Викторский определял уголовно-процессуальное право как совокупность норм, созданных для решения вопросов о применении норм материального уголовного права в каждом отдельном случае правонарушения<sup>1</sup>. Я.И. Баршев отмечал, что высшее и коренное начало уголовного судопроизводства должно состоять в правди-

вом осуществлении и приведении в действие уголовных законов<sup>2</sup>. И.Я. Фойницкий указывал, что уголовный процесс существенно необходим для применения уголовно-правовых норм<sup>3</sup>. По мнению А.Д. Прошлякова, материальное и процессуальное уголовное право (наряду с уголовно-исполнительным правом) образуют единый уголовно-правовой комплекс.

<sup>1</sup> Викторский С. И. Русский уголовный процесс. М., 1911. С. 2.

<sup>2</sup> Баршев Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. М., 2001. С. 41.

<sup>3</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1 СПб., 1996. С. 4.

© Муравьев Кирилл Владимирович

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса, Омская академия МВД России [murki@list.ru] 644092, Россия, г. Омск, пр. Комарова, д. 7.

Материалы международной научно-практической Конференции «Уголовное судопроизводство: история и современность», посвященной 150-летию Устава уголовного судопроизводства Российской империи.



Данные отрасли неразрывно связаны между собой исторически и генетически, общими целями, задачами, принципами и т.д.<sup>4</sup> А.П. Гуляев обращает внимание, что смысл всей уголовно-процессуальной деятельности заключается в претворении в жизнь уголовного закона, применение его норм является неотъемлемой и важнейшей частью этой деятельности. Он отмечает, что правильное применение уголовного закона является первоочередной задачей уголовного процесса<sup>5</sup>.

Тесная взаимосвязь составных частей уголовно-правового комплекса ежедневно проявляется в правоприменительной деятельности. Действующий Уголовно-процессуальный кодекс (далее – УПК РФ) на протяжении всего производства предусматривает большое число актов, в которых должностное лицо, ведущее дело, обязано давать уголовно-правовую оценку деянию, по поводу которого осуществляется процесс. В частности, в досудебном производстве такими решениями являются: постановление о возбуждении уголовного дела (ч. 2 ст. 146 УПК РФ), уведомление о подозрении в совершении преступления (ч. 2 ст. 223.1 УПК РФ), постановление о привлечении в качестве обвиняемого (ч. 2 ст. 171 УПК РФ), досудебное соглашение о сотрудничестве (ч. 2 ст. 317<sup>3</sup> УПК РФ), обвинительные заключение, акт и постановление (ч. 1 ст. 220, п. 5 ч. 1 ст. 225, ч. 1 ст. 226<sup>7</sup> УПК РФ) и др.

УПК РФ «призывает» лиц, ведущих производство по уголовному делу, не только к правильному, но и к точному применению уголовного закона на всех стадиях процесса, включая этапы досудебного производства. В указанных выше процессуальных актах он не допускает использование общей юридической оценки содеянного по родовому, видовому объекту (например, «преступление в сфере экономики», «преступление против собственности»), через признаки отдельной группы преступлений («хищение») или даже через указание на определенный состав («кража»). УПК РФ предъявляет требование, в соответствии с которым

в постановлениях следователя, дознавателя должны быть указаны конкретные пункт, часть и статья Уголовного кодекса.

Юридическая оценка деяния выступает в качестве результата уголовно-процессуальной деятельности, сердцевиной которой считается доказывание. Квалификация деяния отражает познанные по делу обстоятельства, а потому она подвержена изменениям, обусловленным установлением новых обстоятельств дела либо иной интерпретацией уже имеющихся в деле доказательств. В ряде случаев необходимость пересмотра первоначально имеющейся юридической оценки деяния может быть вызвана различным подходом к квалификации деяния органами предварительного расследования и лицами, осуществляющими контрольно-надзорные полномочия. Это усугубляется коллизиями и частыми изменениями уголовного законодательства, а также неоправданной, чрезмерной градацией уголовной ответственности на законодательном уровне. В связи с чем при производстве по делу изменение юридической оценки содеянного является достаточно частым явлением<sup>6</sup>. В досудебных стадиях оно оформляется постановлениями о перекалфикации общественно опасного деяния, новыми постановлениями о привлечении в качестве обвиняемого и т.п.

Следует учитывать, что многие бланкетные нормы УПК РФ, предписывающего или дозволенного характера, содержат отсылку к статьям Особенной части Уголовного кодекса РФ (напр., ч. 1.1 ст. 108, ст. 151 УПК РФ), либо указывают на определенную категорию преступлений (напр., ч. 1 ст. 108, ч. 1 ст. 186 УПК РФ и др.). Посредством этого устанавливаются пределы полномочий должностных лиц, вводятся гарантии реализации прав участников процесса. Упоминание квалификации содеянного (размера санкции статьи Уголовного кодекса РФ) в нормах УПК РФ регламентирует вопросы обеспечения права граждан на квалифицированную юридическую помощь (п. 5 ч. 1 ст. 51 УПК РФ), «на своего судью» (ст.ст. 30–35 УПК РФ), определяет пределы диспозитивных начал в уголовном судопроизводстве (ст.ст. 20, 23, 25, 28, 28<sup>1</sup>, 314 УПК РФ и др.).

Отдавая существенное значение юридической оценке деяния уже в досудебном производстве, законодатель «забывает» о предвари-

<sup>4</sup> Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 22.

<sup>5</sup> Гуляев А. П. Цели, задачи и принципы как фундаментальные положения уголовно-процессуального права: по закону, теории и практике // Рос. следователь. 2012. № 16. С. 5–8. Справедливости ради отметим, что существуют и иные позиции по вопросу о соотношении отраслей уголовного и уголовно-процессуального права, в том числе их ограниченной самостоятельности и даже независимости. Анализ точек зрения сделан в интересной работе Е.Г. Васильевой. См.: Её. Уголовный процесс: догматико-аксиологическое исследование: монография. М., 2013. С. 15–69.

<sup>6</sup> Предварительное исследование показало, что в 25 % изученных производств первоначальная оценка содеянного, изложенная в постановлении о возбуждении уголовного дела, не совпадает с квалификацией преступления, содержащейся в обвинительном заключении (акте), и почти в 45 % случаев – с юридической оценкой деяния в приговоре суда.



тельном характере досудебного производства, о его подчиненности судебному разбирательству, а, следовательно, и о том, что на первоначальных этапах процесса квалификация общественно опасного деяния всегда является гипотетической, предварительной. На наш взгляд, следует в большей степени учитывать, что познание обстоятельств происшедшего не ограничивается досудебным производством, доказывание продолжается в рамках судебных (главных) стадий. Точность юридической оценки содеянного необходимо требовать лишь применительно к приговору или иному судебному решению, постановленному после проведения судебного следствия, в рамках которого вполне возможно изменение системы доказательств.

Полагаем, что законодательное требование точной юридической оценки содеянного в актах досудебных стадий процесса в ряде случаев является избыточным. Чрезмерная дифференциация процесса по предметному признаку, зависимость порядка производства от тяжести предполагаемого преступления, приводит к ситуации, когда установление обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу, почти полностью переносится на начальную стадию уголовного процесса. Это свидетельствует о разбалансировке уголовного судопроизводства, в практике и в законе постоянно расширяются средства и сроки предварительной проверки. В настоящее время процессуальный акт, в котором дается первоначальная юридическая оценка содеянного, во многом предопределяет всю дальнейшую процессуальную деятельность. Зачастую расследование сводится к выполнению формальных процедур по констатированному в постановлении о возбуждении уголовного дела событию происшедшего, оцененному как преступление по определенной статье УК РФ, и подтвержденному значительной доказательственной базой.

В связи с исследованием данного вопроса уместно обратиться к используемому в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. (далее – УУС) подходу применения норм материального уголовного закона. В ст. 1 УУС закреплялось: «Никто не может подлежать судебному преследованию за преступление или проступок, не быв привлечен к уголовной ответственности в порядке, определенном правилами Устава». Таким образом, в общих положениях УУС подчеркивалась неразрывная связь материального и процессуального уголовного законодательства. Однако прямого или косвенного требования о необходимости точной юридической оценки содеянного в досудебном производстве УУС не содержал.

При производстве дознания – деятельности полицейской (несудебной) – вынесение каких-либо актов, связанных с юридической квалификацией, не предусматривалось.

Согласно ст. 262 УУС следователь получал право приступить к следствию при наличии двух условий: законного повода и достаточного основания. Определение достаточного основания в законе отсутствовало. В юридической литературе под ним чаще всего подразумевали признаки состава преступления. Так, П.В. Малиновский писал: «Следствие начатое при отсутствии признаков преступления или проступка, подведомственного судебному следователю, и будет начатием следствия без достаточного к тому основания»<sup>7</sup>. Предварительное следствие могло начинаться, когда обвиняемый был неизвестен, то есть могло вестись исключительно по факту совершения преступления. Необходимость вынесения процессуального решения, отражающего событие преступления и связывающего судебного следователя пределами производства *in rem* законодательно не предусматривалось. УУС не содержал и прямого указания на акт, посредством которого лицо привлекалось в качестве обвиняемого, ограничиваясь лишь установлением «призыва или привода обвиняемого к следствию» (ст.ст. 377–397 УУС). Таким образом, необходимо согласиться с Е.И. Жидковой, что в ходе предварительного следствия по УУС судебный следователь оставался свободным как в определении круга подлежащих привлечению к ответственности лиц, так и в выборе правовой квалификации деяния, служившего предметом производства<sup>8</sup>.

По окончании предварительного следствия все производство отсылалось к прокурору или его товарищу. Прокурор предавал обвиняемого суду, излагая свое заключение в форме обвинительного акта. В соответствии со ст. 520 УУС в нем должны были быть обозначены: событие, заключающие в себе признаки преступного деяния; время и место деяния, насколько это известно; звание, имя, отчество и фамилия или прозвище обвиняемого; сущность доказательств и улики, собранных по делу против обвиняемого; определение по закону: какому именно преступлению соответствуют признаки рассматриваемого деяния. При этом Сенат разъяснял, что в обвинительном акте следовало указывать только род преступления, а не вид его и степень; вся квалификация дея-

<sup>7</sup> Макалинский П.В. Практическое руководство для судебных следователей. Изд. 6-е. СПб., 1907. С. 63.

<sup>8</sup> Жидкова Е.И. Формирование пределов производства по делу в досудебных стадиях уголовного процесса: монография. М., 2014. С. 88.



ния могла ограничиваться лишь указанием на какую-либо статью закона<sup>9</sup>. Таким образом, точная юридическая оценка содеянного в процессуальных документах досудебного производства (включая окончательный акт предварительного следствия) не требовалась.

Конечно, в наше время вряд ли будет уместно и даже практически невыполнимо применять подход УУС относительно юридической оценки содеянного в досудебном производстве. Следует, в частности, учитывать, что составной частью уголовно-процессуального законодательства России являются общепризнанные принципы и нормы международного права. Так, частью 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод закрепляется право обвиняемого в совершении уголовного преступления быть незамедлительно и подробно уведомленным о характере и основании предъявленного ему обвинения. Следовательно, юридическая оценка деяния должна в обязательном порядке содержаться в актах избобличительной деятельности уже на досудебном этапе производства по делу. Вместе с тем возникают вопросы о: 1) целесообразности присутствия в процессе нескольких однородных актов, обозначающих поэтапную деятельность по уголовному преследованию; 2) необходимости точной уголовно-правовой оценки содеянного в решениях предварительного обвинения; 3) целесообразности детальной квалификации деяния в тех процессуальных актах, которые, по сути, носят полицейский (а не судебный) характер (например в постановлении о возбуждении уголовного дела).

Существенным противоречием, заложенным в современном процессуальном законе, является положение, при котором юридическая оценка содеянного, сделанная на предварительном расследовании, выступает в качестве одного из пределов судебного разбирательства. В соответствии со ст. 252 УПК РФ разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению. Изменение обвинения допускается только, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

Е.И. Жидкова резонно замечает, что обвинение, неотъемлемым элементом которого является уголовно-правовая оценка содеянного, является самостоятельным институтом,

и не должна определять содержание института пределов судебного разбирательства<sup>10</sup>. По мнению Л.В. Головки, суд должен быть связан только предъявленными обвинением фактами, но не их юридической оценкой (в т.ч. в худшую для защиты сторону)<sup>11</sup>. В классическом континентальном уголовном процессе (Франция, Германия) суд жестко не связан пределами судебного разбирательства, и при определенных условиях может выйти с точки зрения квалификации за пределы предъявленного обвинения<sup>12</sup>.

Вновь обратимся к УУС. В соответствии со ст. 751 закона на разрешение перед присяжными (или на собственное обсуждение) суд ставил вопросы не только на основании выводов обвинительного акта, но также развивающих, дополняющих или изменяющих их выводов судебного следствия и заключительных прений.

Согласно неоднократным разъяснениям Сената, указания обвинительного акта на признаки и свойства преступления не были обязательными для судьи, решающего дело по существу. В случаях, когда обвинительная власть поддерживала обвинение в пределах обвинительного акта, суд сохранял за собой право поставить сверх главного и дополнительные вопросы, если находил, что судебным следствием обнаружены данные, которые изменяют в чем-то выводы обвинительного акта<sup>13</sup>.

Приведем еще несколько, на наш взгляд, важных разъяснений Сената о положениях УУС, касающихся установления пределов судебного разбирательства и иллюстрирующих возможности усмотрения судьи в вопросе о юридической оценке деяния:

- если фактические признаки преступления в обвинительном акте изложены правильно, но статьи закона приведены ошибочно и им не соответствуют, то суд вправе поставить вопрос о таком обвинении, которое подходит под изложение в окончательном выводе того же акта фактических данных, хотя бы судебного следствия вовсе не производилось или оно представляло только то, что заключало в себе основанный на предварительном следствии обвинительный акт;

<sup>10</sup> Жидкова Е.И. Указ. соч. С. 10.

<sup>11</sup> Головки Л.В. Казахстан: десоветизация уголовного процесса. Статья 3. В стиле новых тенденций // Уголовное судопроизводство. 2012. № 2. С. 19–20.

<sup>12</sup> Головки Л.В. Истоки и перспективы института дополнительного расследования уголовных дел на постсоветском пространстве // Государство и право. 2009. № 11. С. 65–66.

<sup>13</sup> Щегловитов С. Г. Указ. соч. С. 665.

<sup>9</sup> Щегловитов С. Г. Судебные уставы императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. Издание третье, исправленное, дополненное и переработанное. СПб., 1887. С. 441–442.



- неправильное указание уголовного закона, под действие которого подводится приписываемое обвиняемому преступление в обвинительном акте или в определении о предании суду, не обязывает окружной суд подчиниться этому определению и применять ту статью закона, которая, вследствие неправильной квалификации преступления, указана в обвинительном акте или определении о предании суду;
- содержащиеся в обвинительном акте указания на статьи закона для суда не являются обязательными;
- если в обвинительном акте сделано указание на какую-либо статью Уложения о наказании без обозначения ее отделов, то суд имеет право поставить в вопросы те определяющие виновность обстоятельства, которые соответствуют одному из пунктов этой статьи;
- разрешение в каждом случае вопроса о том, изменилось ли на суде свойство обвинения, по которому обвиняемый предан суду, и есть ли основание к предложению вопроса о виновности не в том виде, как она означена в обвинительном акте или к постановке сверх вопросов, соответствующих обвинительному акту, других вопросов, вытекающих из судебного следствия и прений сторон, принадлежит суду, рассматривающему дело по существу, и не подлежит контролю со стороны кассационного суда. Единственным ограничением усмотрения суда в постановке дополнительных вопросов по требованию сторон состоит в условии, что такой вопрос может быть постановлен только по доводу, который вытекает из судебного следствия и заключительных прений<sup>14</sup>.

Таким образом, в нормах УУС и разъяснениях Сената обращалось внимание, что суд при разрешении дела имел право самостоятельно и независимо от мнения стороны обвинения применять материальный уголовный закон, в том числе о более тяжком преступлении. Квалификация преступления не выступала в качестве предела судебного разбирательства, неправильная юридическая оценка содеянного не являлась препятствием для рассмотрения дела и могла быть исправлена непосредственно в судебном заседании.

Обращаем внимание, что в современном отечественном процессе вопрос о возможности ухудшить положение подсудимого в судебном разбирательстве становился предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. В своем постановлении от 2 июля 2013 г. № 16-П

«По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 237 УПК РФ в связи, жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда» Орган конституционного контроля подтвердил право суда самостоятельно и независимо выбирать подлежащие применению нормы уголовного закона в случаях, когда суд приходит к выводу, что фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, акте или постановлении, свидетельствуют о наличии в действиях обвиняемого признаков более тяжкого преступления либо когда в ходе судебного разбирательства им установлены фактические обстоятельства, являющиеся основанием для квалификации деяния как более тяжкого преступления. Указанным постановлением несоответствующими Конституции РФ были признаны положения ч. 1 ст. 237 УПК РФ, однако в той мере, в какой они *в системе действующего правового регулирования, в том числе во взаимосвязи с ч. 2 ст. 252 УПК РФ, исключают возможность изменения обвинения в сторону, ухудшающую положение подсудимого*, препятствуют самостоятельному и независимому выбору судом подлежащих применению норм уголовного закона. Положения ст. 252 УПК РФ, регламентирующей пределы судебного разбирательства, в указанном выше деле не оспаривались, а потому не были признаны неконституционными. Но, полагаем, что Высший Суд сформулировал ясный посыл законодателю о том, что новый, соответствующий Конституции РФ, уголовно-процессуальный механизм принятия судьей справедливого решения, основанного на правильном применении уголовного закона, может быть достигнут *посредством корректировки нормы, регламентирующей пределы судебного разбирательства*. К сожалению, имеющаяся в постановлении 16-П установка не была воспринята органами, обладающими законодательной инициативой, и выбрано направление корректировки ч. 1 ст. 237 УПК РФ, предусматривающей возвращение уголовного дела прокурору<sup>15</sup>. Полагаем, что избранный путь является не эффективным, содержит значительные коллизии с принципами и иными нормами УПК РФ (на что мы обращали внимание и ранее<sup>16</sup>).

<sup>14</sup> Там же. С. 667–669.

<sup>15</sup> Проект Федерального закона о внесении изменений в часть 1 статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // <http://regulation.gov.ru/project/6357>.

<sup>16</sup> Муравьев К.В. Возвращение дела прокурору для усиления обвинения или изменение пределов судебного разбирательства в сторону ухудшения: законность и целесообразность // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступно-



Полностью разделяем позицию Е.И. Жидковой, которая отмечает, что законодатель не принимает во внимание, что уголовно-правовая оценка деяния является обязательным элементом института обвинения, но не института пределов производства. Ухудшение положения подсудимого путем простой переqualификации деяния на более тяжкое не связано с изменением производства по кругу фактов (in rem) и по кругу лиц (in personam). В случае же если изменение обвинения сопряжено с изменением предмета производства (например, установление новых фактов совершения преступных деяний и лиц, к ним причастных), то это всегда требует принятия дополнительных процессуальных решений, корректирующих предмет производства по делу (например, возбуждение уголовного дела по новому факту преступного деяния и последующее соединение уголовных дел при наличии предусмотренных к тому оснований, выделение уголовного дела в отношении нового лица для производства предварительного расследования и т.п.)<sup>17</sup>.

Еще раз обратимся к ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которой право обвиняемого на справедливое разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом включает в себя незамедлительное и подробное уведомление о характере и основании предъявленного ему обвинения, а также предоставление достаточного времени и возможности для подготовки своей защиты. Полагаем, что в случаях, когда независимая и беспристрастная правовая оценка деяния судебным органом отличается в сторону ухудшения от квалификации, указанной в акте обвинения, суду необходимо довести обновленную оценку содеянного до подсудимого и обеспечить ему время и возможности для подготовки защиты. Защита будет по-прежнему осуществляться от обвинения, основанного на фактах органов преследования, но в новой уголовно-правовой интерпретации, данной судом.

Соответствующий нормам международно-права и постановлению Конституционного Суда РФ механизм исправления ошибок (нарушений) применения уголовного закона может предусматривать следующее: в случаях, когда суд приходит к выводу, что имеющиеся в деле доказательства свидетельствуют о необхо-

димости применения закона о более тяжком преступлении, он по окончании прений сторон высказывает свою позицию о том, каким пунктом, частью, статьей УК РФ следует квалифицировать деяние, в котором обвиняется подсудимый, после чего откладывает судебное заседание на срок, достаточный для подготовки к последнему слову. Подсудимому тем самым обеспечиваются права: знать, какую юридическую оценку деянию, которое явилось предметом обвинения, дает судья; подготовиться к последнему слову, где можно сообщить о новых обстоятельствах, имеющих значение для дела, заявить о необходимости исследования дополнительных доказательств и т.п.

Отметим, что схожий подход о порядке судебной деятельности в случаях необходимости усиления обвинения, был установлен и ст. 752 и 753 УУС. Дело возвращалось к предварительному следствию только в ситуациях, когда при судебном следствии выявлялись не указанные в обвинительном акте преступления. Но процедура возвращения уголовного дела к предварительному следствию не распространялась на новые, хотя бы и отягчающие вину обстоятельства, которые не изменяли сущности и свойства преступления, предусмотренного в обвинительном акте. В объяснительной записке к УУС содержалось: «Если судебное следствие усиливает степень уголовной ответственности, предусмотренной в обвинительном акте, то решение дела необходимо отложить, чтобы не лишить возможности обвинителя зрело обдумать и формулировать обвинение, а подсудимого – подготовиться к защите. Было бы крайне неудобно требовать дополнение или изменение обвинительного акта и пересмотра дела по поводу каждого обвинения, не предусмотренного в обвинительном акте и обнаруженного лишь судебным следствием. Такое обвинение должно подлежать безотлагательному разрешению, если оно относится к действию, которым сопровождалось выведенное в обвинительном акте преступление»<sup>18</sup>.

Согласно разъяснениям Сената, законодателю трудно было постановить подробные и точные правила о том, когда изменившееся на судебном следствии обвинение может быть разрешаемо без нового обвинительного акта. Законодатель указал только руководящее на-

стью в современных условиях: материалы Международной научно-практической конференции (1–2 ноября 2013 г.) Выпуск 10. Ч. 2. Тюмень, 2013. С. 184–189; Муравьев К.В. Суд как орган, исправляющий ошибки в применении уголовного закона // Уголовный процесс. 2013. № 11. С. 50–55.

<sup>17</sup> Жидкова Е.И. Указ. соч. С. 11–12.

<sup>18</sup> Устав уголовного судопроизводства с позднейшими узаконениями, законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и циркулярами министра юстиции. Составлен Членом Харьковской Судебной Палаты М.П. Шрамченко и Юрисконсульт-ом министерства юстиции В.П. Ширковым. Издание четвертое пересмотренное и дополненное. СПб., 1909. С. 700–705.



чало, предоставив суду в каждом случае значительного его изменения обсудить, возможно ли, стесняя средства обвинения и защиты, постановить решение без проведения дополнительного следствия и изменения обвинительного акта. В случае утвердительного решения этого вопроса суд должен был сделать постановление о возможности продолжить рассмотрение дела по обвинительному акту, а председательствующему надлежало предупредить подсудимого, что обнаруженные на суде новые обстоятельства могут повлечь за собою увеличение уголовной ответственности и в случаях просьбы подсудимого приостановить заседание для предоставления ему возможности подготовиться к защите. О соблюдении этого председателем должно было быть удостоверено в протоколе судебного заседания, нарушение же этого порядка составляло повод для отмены приговора, особенно если обвинение усилилось настолько, что перешло от исправительного к уголовному наказанию. Приостановление заседания для подготовки подсудимого к защите могло ограничиваться несколькими часами<sup>19</sup>.

Имелись и другие решения Сената относительно законности действий суда в случаях усиления обвинения против подсудимого. В одном случае достаточным для оставления в силе судебного решения признавалось отсутствие каких-либо заявлений со стороны защитника об отсрочке заседания, если при этом председатель суда обратил внимание сторон на усиливающее вину обстоятельство еще до приступления к заключительным прениям. В другом решении было признано достаточным заявление товарища прокурора после допроса потерпевшего от преступления, что он будет поддерживать более тяжкое обвинение, и отсутствие каких-либо заявлений или защитника о возвращении уголовного дела в палату или о приостановлении заседания<sup>20</sup>.

Таким образом, анализ ст. 751–753 УУС, а также обращение к разъяснениям Сената позволяет сделать вывод, что пределы судебного разбирательства определялись событием преступления (*in rem*) и обвиняемым (*in personam*). В отличие от действующего законодательства суд не был связан квалификацией преступления. Он мог исправить неправильную уголовно-правовую оценку деяния, содержащуюся в обвинительном акте, выйти за пределы обвинения (в плане юридической оценки), если в судебном следствии устанавливались обстоятельства, свидетельствующие о необходимости применения материального

уголовного закона, предусматривающего более тяжкое преступление.

Полагаем, что исторический опыт формирования пределов судебного разбирательства может быть применен и при совершенствовании современного уголовно-процессуального законодательства России. Напомним, что принятие УУС явилось значимым явлением отечественного судопроизводства. На смену дореформенному инквизиционному розыскному уголовному процессу пришел процесс состязательный, основанный на свободной оценке судом доказательств, рассмотренных в ходе гласного судебного разбирательства<sup>21</sup>. Вряд ли кто из ученых-процессуалистов возьмется утверждать, что предусмотренные УУС процедуры (возможность судом выхода в судебном разбирательстве в плане квалификации за пределы, установленные в обвинительном акте; а в случаях установления новых фактов – направление дела на дополнительное следствие и составление нового обвинительного акта), являются свидетельством инквизиционного процесса. Так почему же в современном процессе мы должны их считать антисостязательными?

Обратим внимание на слова В.Д. Спасовича из прочитанной им незадолго до появления УУС (27 сентября 1860 г.) лекции: «Если мы в самом деле желаем стать на твердую почву закона и не зависеть в наших житейских отношениях от случая, от произвола, то мы должны стараться осмыслить закон положительный, подложить под этот закон логические основания, провести сквозь него разумные начала. Притом нам незачем и отстаивать непогрешимость и безошибочность нашего кодекса. Едва ли могли бы мы в настоящее время разложить это законодательство на составные его элементы, сказать точным образом, что в нем родимое, коренное, и что наносное, что в нем московское и что иностранное, что в нем неизменное и существенное и что переходное и случайное. Оно своеобразно в отрицательном только смысле, по отсутствию в нем определенности»<sup>22</sup>.

Полагаем, что слова В.Д. Спасовича являются актуальными и в настоящее время. При определении концепции нового УПК РФ, призывы о работе над которым содержатся в литературе, при разработке более эффективных норм материального и процессуального уголовного законодательства следует учитывать опыт развития отечественного права.

<sup>21</sup> Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах. Том 8. Судебная реформа. М., 1991. С. 118.

<sup>22</sup> Спасович В.Д. О теории судебного-уголовных доказательств в связи с судостроительством и судопроизводством. М., 2001. С. 4.

<sup>19</sup> Щегловитов С. Г. Указ. соч. С. 671.

<sup>20</sup> Щегловитов С. Г. Указ. соч. С. 672.


**Библиография**

1. Баршев Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. – М., 2001.
2. Васильева Е.Г. Уголовный процесс: догматико-аксиологическое исследование: монография. – М., 2013.
3. Викторский С. И. Русский уголовный процесс. – М., 1911.
4. Головки Л.В. Казахстан: десоветизация уголовного процесса. Статья 3. В стиле новых тенденций // Уголовное судопроизводство. – 2012. – № 2.
5. Головки Л.В. Истоки и перспективы института дополнительного расследования уголовных дел на постсоветском пространстве // Государство и право. – 2009. – № 11.
6. Гуляев А. П. Цели, задачи и принципы как фундаментальные положения уголовно-процессуального права: по закону, теории и практике // Рос. следователь. – 2012. – № 16.
7. Жидкова Е.И. Формирование пределов производства по делу в досудебных стадиях уголовного процесса: монография. – М., 2014.
8. Макалинский П.В. Практическое руководство для судебных следователей. Изд. 6-е. – СПб., 1907.
9. Муравьев К.В. Возвращение дела прокурору для усиления обвинения или изменение пределов судебного разбирательства в сторону ухудшения: законность и целесообразность // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях: материалы Международной научно-практической конференции (1–2 ноября 2013 г.). – Тюмень, 2013.
10. Муравьев К.В. Суд как орган, исправляющий ошибки в применении уголовного закона // Уголовный процесс. – 2013. – № 11.
11. Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. – Екатеринбург, 1997.
12. Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судостроительством и судопроизводством. – М., 2001.
13. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. – СПб., 1996.
14. Щегловитов С. Г. Судебные уставы императора Александра II с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. Издание третье, исправленное, дополненное и переработанное. – СПб., 1887.

**References**

1. Barshev Ya.I. Osnovaniya ugovornogo sudoproizvodstva s primeneniem k rossiiskomu ugovornomu sudoproizvodstvu. – M., 2001.
2. Vasil'eva E.G. Ugolovnyi protsess: dogmatiko-aksiologicheskoe issledovanie: monografiya. M., 2013.
3. Viktorskii S.I. Russkii ugovovnyi protsess. – M., 1911.
4. Golovko L.V. Kazakhstan: desovetizatsiya ugovornogo protsessa. Stat'ya 3. V stile novykh tendentsii // Ugolovnoe sudoproizvodstvo. – 2012. – № 2.
5. Golovko L.V. Istoki i perspektivy instituta dopolnitel'nogo rassledovaniya ugovovnykh del na postsovetском prostranstve // Gosudarstvo i pravo. – 2009. – № 11.
6. Gulyaev A. P. Tseli, zadachi i printsipy kak fundamental'nye polozheniya ugovovno-protsessual'nogo prava: po zakonu, teorii i praktike // Ros. sledovatel'. – 2012. – № 16.
7. Zhidkova E.I. Formirovanie predelov proizvodstva po delu v dosudebnykh stadiyakh ugovovnogogo protsessa: monografiya. – M., 2014.
8. Makalinskii P.V. Prakticheskoe rukovodstvo dlya sudebnykh sledovatelei. Izd. 6-e. – SPb., 1907.
9. Murav'ev K.V. Vozvrashchenie dela prokuroru dlya usileniya obvineniya ili izmenenie predelov sudebnogo razbiratel'stva v storonu ukhudsheniya: zakonnost' i tselesoobraznost' // Sovershenstvovanie deyatel'nosti pravookhranitel'nykh organov po bor'be s prestupnost'yu v sovremennykh usloviyakh: materialy Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii (1–2 noyabrya 2013 g.). – Tyumen', 2013.
10. Murav'ev K.V. Sud kak organ, ispravlyayushchii oshibki v primeneni ugovovnogogo zakona // Ugolovnyi protsess. – 2013. – № 11.
11. Proshlyakov A.D. Vzaimosvyaz' material'nogo i protsessual'nogo ugovovnogogo prava. – Ekaterinburg, 1997.
12. Spasovich V.D. O teorii sudebno-ugovovnykh dokazatel'stv v svyazi s sudoustroistvom i sudoproizvodstvom. – M., 2001.
13. Foinitskii I.Ya. Kurs ugovovnogogo sudoproizvodstva. T. 1. – SPb., 1996.
14. Shcheglovitov S.G. Sudebnye ustavy imperatora Alexandra II s zakonodatel'nymi motivami i raz'yasneniyami. Ustav ugovovnogogo sudoproizvodstva. Izdanie tret'e, ispravlennoe, dopolnennoe i pererabotannoe. – SPb., 1887.

Материал поступил в редакцию 4 марта 2014 г.



А.М. Панокин\*

## ДОЗНАНИЕ В СОКРАЩЕННОЙ ФОРМЕ

**Аннотация:** В статье изучены актуальные вопросы нового института уголовно-процессуального права – дознания в сокращенной форме. Анализируется соотношение сроков проверки сообщения о преступлении, дознания в сокращенной форме, дознания в общей форме и предварительного следствия. Исследуется изменение правового регулирования видов предварительного расследования в 2002–2013 гг. Раскрываются основания и порядок производства дознания в сокращенной форме, а также обстоятельства, исключающие производство такого вида дознания. Изучаются особенности заявления и рассмотрения ходатайства подозреваемого о производстве дознания в сокращенной форме. Важное место в статье отводится выявлению особенностей доказывания при производстве дознания в сокращенной форме и судебного производства по уголовному делу, дознание по которому производилось в сокращенной форме. Делается вывод о неконституционности норм, регулирующих дознание в сокращенной форме, их несоответствии принципу презумпции невиновности, отсутствию возможности провести всестороннее, полное и объективное расследование преступления, существенном ограничении процессуальных прав и возможностей подозреваемого и его защитника, неизбежности нарушения прав личности при производстве дознания в сокращенной форме и др.

**Ключевые слова:** предварительное расследование, дознание, предварительное следствие, сообщение о преступлении, сроки дознания, уголовно-процессуальная форма, презумпция невиновности, участие защитника, особенности доказывания, особенности судебного разбирательства.  
**DOI:** 10.7256/1994–1471.2014.5.10979

Федеральным законом от 04 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»<sup>1</sup>, вступившим в силу 15 марта 2013 г., в действующий уголовно-процессуальный закон была введена новая глава 32.1 «Дознание в сокращенной форме». Появление нового института уголовного судопроизводства вызвало широкий отклик среди как ученых-процессуалистов, так и практических работников<sup>2</sup>.

На сегодняшний день предварительное расследование проводится в форме предвари-

тельного следствия и дознания. Принятие и вступление в силу Федерального закона от 06 июня 2007 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»<sup>3</sup> закрепило тенденцию сближения двух форм предварительного расследования.

Настоящим Федеральным законом был устранен такой существенный отличительный признак дознания, как возможность его проведения по уголовным делам, возбужденным в отношении конкретных лиц.

Ранее дознание производилось в течение 15 суток со дня возбуждения уголовного дела и до дня принятия решения о направлении уголовного дела прокурору. Этот срок мог быть продлен прокурором, но не более чем на 10 суток.

Сегодня дознание в общей форме производится в течение 30 суток со дня возбуждения уголовного дела. При необходимости этот срок может быть продлен прокурором до 30 суток. В необходимых случаях, в том числе связанных с производством судебной экспертизы, срок дознания может быть продлен прокурорами

<sup>1</sup> Федеральный закон от 04 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» //Собрание законодательства РФ. 2013. № 9. Ст. 875.

<sup>2</sup> См., например: Махмутов М. В. Закон о дознании в сокращенной форме и реформа стадии возбуждения уголовного дела//Законность. 2013. № 7. С. 39–43; Кальницкий В., Муравьев К., Воронов Д. Концепция дознания в сокращенной форме: достижения и вопросы совершенствования //Уголовное право. 2013. № 3. С. 81–85; Доля Е. А. Особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме//Российский судья. 2013. № 6. С. 43–46.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 06 июня 2007 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»//Собрание законодательства РФ. 2007. № 24. Ст. 2833.

© Панокин Александр Михайлович

\* Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовно-процессуального права, Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА) [ampanokin@mail.ru] 123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



района, города, приравненным к ним военным прокурором и их заместителями до 6 месяцев. В исключительных случаях, связанных с исполнением запроса о правовой помощи, направленного в порядке, предусмотренном ст. 453 УПК РФ, срок дознания может быть продлен прокурором субъекта РФ и приравненным к нему военным прокурором до 12 месяцев (ч. 3–5 ст. 223 УПК РФ).

Предварительное следствие по уголовному делу должно быть закончено в срок, не превышающий 2 месяцев со дня возбуждения уголовного дела. Срок предварительного следствия может быть продлен до 3 месяцев руководителем соответствующего следственного органа. По уголовному делу, расследование которого представляет особую сложность, срок предварительного следствия может быть продлен руководителем следственного органа по субъекту РФ и иным приравненным к нему руководителем следственного органа, а также их заместителями до 12 месяцев. Дальнейшее продление срока предварительного следствия может быть произведено только в исключительных случаях Председателем Следственного комитета РФ, руководителем следственного органа соответствующего федерального органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти) и их заместителями (ч. 1, 4, 5 ст. 162 УПК РФ).

Сроки двух форм предварительного расследования стали аналогичны, за тем исключением, что законом установлен предельный срок дознания, а для предварительного следствия такого срока нет.

Дознание в сокращенной форме означает возврат к существовавшей до 2007 г. модели дознания с существенными дополнениями и изменениями и заключается в значительном упрощении уголовно-процессуальной формы.

Главным стимулирующим фактором для заявления подозреваемым ходатайства о производстве дознания в сокращенной форме является ч. 6 ст. 226.9 УПК РФ, в которой указано, что в случае постановления обвинительного приговора по уголовному делу, дознание по которому производилось в сокращенной форме, назначенное подсудимому наказание не может превышать одну вторую максимально срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

Дознание в сокращенной форме должно быть окончено в срок, не превышающий 15 суток со дня вынесения постановления о производстве дознания в сокращенной форме (как до 2007 г. в дознании в общей форме). В отдельных случаях срок дознания может быть продлен прокурором до 20 суток (ч. 1, 2 ст. 226.6 УПК РФ).

Не понятно, зачем вводить институт дознания в сокращенной форме в уголовное судопроизводство, когда дознаватель и так может окончить производство дознания в общей форме в срок до 30 суток.

Сопоставляя различные процессуальные сроки, можно прийти к следующему выводу: максимальный срок проверки сообщения о преступлении (до 30 суток) равен общему сроку дознания в общей форме (до 30 суток) и больше максимального срока дознания в сокращенной форме (до 20 суток).

Сложившееся положение приведет к тому, что сроки, установленные для дознания в сокращенной форме, будут компенсироваться дознавателем за счет сроков проведения проверки сообщения о преступлении.

Проверка сообщения о преступлении фактически подменяет дознание в сокращенной форме, так как дознаватель вправе не допрашивать лиц, от которых в ходе проверки сообщения о преступлении были получены объяснения, за исключением случаев, если необходимо установить дополнительные, имеющие значение для уголовного дела фактические обстоятельства, сведения о которых не содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении, либо необходимо проверить доказательства, достоверность которых оспорена подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем (п. 2 ч. 3 ст. 226.5 УПК РФ). Также дознаватель может не производить иные следственные и процессуальные действия, направленные на установление фактических обстоятельств, сведения о которых содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении, если такие сведения отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ (п. 4 ч. 3 ст. 226.5 УПК РФ). Указанные обстоятельства, учитывая непроцессуальный характер проверки сообщения о преступлении, неизбежно повлекут нарушение прав личности при производстве дознания в сокращенной форме.

Дознание в сокращенной форме производится на основании ходатайства подозреваемого о производстве по уголовному делу дознания в сокращенной форме и при наличии одновременно следующих условий: 1) уголовное дело возбуждено в отношении конкретного лица по признакам одного или нескольких преступлений, указанных в п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ; 2) подозреваемый признает свою вину, характер и размер причиненного преступлением вреда, а также не оспаривает правовую оценку деяния, приведенную в постановлении о возбуждении уголовного дела; 3) отсутствуют предусмотренные ст. 226.2 УПК РФ обстоятельства, исключающие производство дознания в сокращенной форме (ч. 2 ст. 226.1 УПК РФ).



Пунктом 1 ч. 2 ст. 226.1 УПК РФ был возвращен такой существенный признак дознания, как возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица.

Требование к подозреваемому признать свою вину, характер и размер причиненного преступлением вреда, а также не оспаривать правовую оценку деяния, приведенную в постановлении о возбуждении уголовного дела, противоречит принципу презумпции невиновности (ч. 1 ст. 49 Конституции РФ) и является неконституционным. Также указанное положение препятствует всестороннему, полному и объективному расследованию преступления.

Статья 226.9 УПК РФ закрепляет особенности судебного производства по уголовному делу, дознание по которому производилось в сокращенной форме, при этом применяются ст. 316, 317 УПК РФ, находящиеся в гл. 40 УПК РФ «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением».

Необходимо учитывать положения п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел», в котором указано, что применительно к особому порядку судебного разбирательства под обвинением, с которым соглашается обвиняемый, заявляя ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке, следует понимать фактические обстоятельства содеянного обвиняемым, форму вины, мотивы совершения деяния, юридическую оценку содеянного, а также характер и размер вреда, причиненного деянием обвиняемого<sup>4</sup>.

Анализируя указанное положение постановления, можно прийти к выводу, что возможно согласиться с предъявленным обвинением и не признавать своей вины. В отличие от особого порядка судебного разбирательства, при дознании в сокращенной форме требуется именно признание вины.

Требование к подозреваемому признать свою вину и отсутствие обязанности дознателя собрать, проверить и оценить доказательства по уголовному делу в полном объеме ведет к усилению инквизиционных начал в уголовном судопроизводстве, возвращает во времена Средневековья, когда признание лицом своей вины ложилось в основу обвинения и считалось достаточным для его осуждения.

Дознание не может производиться в сокращенной форме в следующих случаях: 1) подозреваемый является несовершеннолетним; 2) имеются основания для производства о применении принудительных мер медицинского характера в порядке, установленном гл. 51 УПК РФ; 3) подозреваемый относится к категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок уголовного судопроизводства, установленный гл. 52 УПК РФ; 4) лицо подозревается в совершении двух и более преступлений, если хотя бы одно из них не относится к преступлениям, указанным в п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ; 5) подозреваемый не владеет языком, на котором ведется уголовное судопроизводство; 6) потерпевший возражает против производства дознания в сокращенной форме (ч. 1 ст. 226. 2 УПК РФ).

Требования п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 226.2 УПК РФ соответствуют концепции дифференциации уголовно-процессуальной формы, которая, с одной стороны, заключается в упрощении процессуальной формы (например гл. 40, 40.1 УПК РФ), а с другой – в ее усложнении (например гл. 50–52 УПК РФ)<sup>5</sup>.

Одновременное упрощение и усложнение процессуальной формы не допускается. При производстве дознания в сокращенной форме и в дальнейшем судебном разбирательстве обязательно применяются нормы ст. 316, 317 УПК РФ (упрощение формы), следовательно, при наличии оснований для производства в соответствии с гл. 50–52 УПК РФ (усложнение формы) производство дознания в сокращенной форме запрещено.

Особого внимания заслуживает положение о том, что дознание в сокращенной форме не может производиться, если потерпевший против этого возражает. Законодатель не последователен, предоставляя потерпевшему возможность возражать против тех или иных упрощенных процедур в уголовном судопроизводстве. Если потерпевший возражает против заявленного обвиняемым ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства, то уголовное дело рассматривается в общем порядке (ч. 4 ст. 315 УПК РФ), при этом потерпевший не может возражать против особого порядка принятия судебного решения о сотрудничестве (гл. 40. 1 УПК РФ). Действующее законодательство не предусматривает возможности заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, если предварительное расследование осуществлялось в форме дознания.

<sup>4</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 2.

<sup>5</sup> Более подробно см.: Панокин А. М. Дифференциация процессуальной формы в уголовном судопроизводстве // Lex Russica. 2010. № 3 (май). С. 652–659.



Участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если подозреваемый заявил ходатайство о производстве по уголовному делу дознания в сокращенной форме (п. 8 ч. 1 ст. 51 УПК РФ).

Полномочия защитника при производстве данного вида дознания существенно ограничены нормой о том, что если составить обвинительное постановление в срок не позднее 10 суток со дня вынесения постановления о производстве дознания в сокращенной форме не представляется возможным вследствие большого объема следственных и иных процессуальных действий, производство которых с учетом особенностей доказывания, предусмотренных ст. 226.5 УПК РФ, является обязательным, дознание по истечении этого срока продолжается в общем порядке, о чем дознаватель выносит соответствующее постановление (ч. 3 ст. 226.7 УПК РФ). Справедливым представляется мнение Б. Абушахмина о том, что «любая же попытка подозреваемого или его защитника потребовать надлежало проводить расследование или судебное следствие будет наталкиваться на угрозу дознавателя (судьи) провести дознание в общем порядке, результатом чего станет назначение наказания без всякой льготы»<sup>6</sup>. Указанные обстоятельства делают невозможным для защитника без ущерба для интересов доверителя осуществлять свою деятельность в соответствии с Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>7</sup> и Кодексом профессиональной этики адвоката<sup>8</sup>.

Ситуацию несколько улучшает обязанность прокурора при рассмотрении уголовного дела, поступившего с обвинительным постановлением, принять решение о направлении уголовного дела дознавателю для производства дознания в общем порядке при наличии достаточных оснований полагать самооговор обвиняемого (пп. «г» п. 3 ч. 1 ст. 226.8 УПК РФ). При наличии аналогичных оснований судья выносит постановление о возвращении уголовного дела прокурору для передачи его по подследственности и производства дознания в общем порядке (ч. 4 ст. 226.9 УПК РФ). В таком случае возможность получить наказание, которое не

может превышать одну вторую максимально-го срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, утрачивается. Как часто прокурор и судья будут пользоваться указанным правом, покажет практика.

Актуальным представляется вопрос об особенностях доказывания при производстве дознания в сокращенной форме. В ст. 226.5 УПК РФ указано, что доказательства по уголовному делу собираются в объеме, достаточном для установления события преступления, характера и размера причиненного им вреда, а также виновности лица в совершении преступления. При этом, с учетом конкретных обстоятельств уголовного дела, дознаватель вправе не проверять доказательства, если они не были оспорены подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем. Соблюдение указанного требования делает невозможным всестороннее, полное и объективное расследование преступления.

Также дознаватель вправе не назначать судебную экспертизу по вопросам, ответы на которые содержатся в заключении специалиста по результатам исследования, проведенного в ходе проверки сообщения о преступлении, за исключением следующих случаев: 1) необходимость установления по уголовному делу дополнительных, имеющих значение для уголовного дела фактических обстоятельств; 2) необходимость проверки выводов специалиста, достоверность которых поставлена под сомнение подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем; 3) наличие предусмотренных ст. 196 УПК РФ оснований для обязательного назначения судебной экспертизы.

Заключение специалиста, который для его подготовки не проводил исследование, как это делает эксперт, приобретает особый статус. Фактически заключение специалиста подменяет собой заключение эксперта.

Необходимо отметить особенности судебного разбирательства по делам, предварительное расследование по которым производилось в форме дознания в сокращенной форме.

Если дознание производилось в сокращенной форме, то не применяется норма о том, что при возражении подсудимого, государственного или частного обвинителя, потерпевшего против постановления приговора без проведения судебного разбирательства либо по собственной инициативе судья выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке. В этом случае принимается решение о возвращении уголовного дела прокурору для передачи

<sup>6</sup> Абушахмин Б. Назад, к «царице» //Новая адвокатская газета. 2013. № 15. С. 12.

<sup>7</sup> Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» //Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

<sup>8</sup> Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) //Российская газета. 2005. 5 октября.



его по подследственности и производства дознания в общем порядке (ч. 4 ст. 226.9 УПК РФ).

В пояснительной записке к проекту федерального закона № 33012-6 «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» указано, что «законопроектом предлагается ввести сокращенный порядок дознания, который позволит исключить нерациональное расходование сил и средств органов предварительного расследования, необоснованное затягивание сроков досудебного производства, когда уголовное дело не представляет правовой и фактической сложности, а причастность лица к совершению преступления не вызывает сомнения... Введение сокращенного порядка дознания позволит достичь существенной процессуальной экономии, расширить диспо-

зитивные начала при реализации подозреваемым (обвиняемым) права на защиту, а потерпевшим – права на доступ к правосудию»<sup>9</sup>.

Цели и задачи, которые ставились при принятии настоящего федерального закона, не были достигнуты и не могут быть достигнуты. Уголовно-процессуальные нормы, регулирующие дознание в сокращенной форме, неконституционны, противоречат принципу презумпции невиновности, не позволяют провести всестороннее, полное и объективное расследование преступления, не дают должностным лицам возможность произвести дознание в установленные (сокращенные) сроки, существенно ограничивают процессуальные права и возможности подозреваемого и его защитника, неизбежно ведут к нарушению прав личности при производстве дознания в сокращенной форме.

#### Библиография

1. Абушахмин Б. Назад, к «царице» // Новая адвокатская газета. – 2013. – № 15. – С. 12–13.
2. Доля Е. А. Особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме // Российский судья. – 2013. – № 6. – С. 43–46.
3. Кальницкий В., Муравьев К., Воронов Д. Концепция дознания в сокращенной форме: достижения и вопросы совершенствования // Уголовное право. – 2013. – № 3. – С. 81–85.
4. Махмутов М. В. Закон о дознании в сокращенной форме и реформа стадии возбуждения уголовного дела // Законность. – 2013. – № 7. – С. 39–43.
5. Паночкин А. М. Дифференциация процессуальной формы в уголовном судопроизводстве // Lex Russica. – 2010. – № 3 (май). – С. 652–659.

#### References

1. Abushakhmin B. Nazad, k «tsaritse» // Novaya advokatskaya gazeta. – 2013. – № 15. – S. 12–13.
2. Dolya E. A. Osobennosti dokazyvaniya pri proizvodstve doznaniya v sokrashchennoi forme // Rossiiskii sud'ya. – 2013. – № 6. – S. 43–46.
3. Kal'nitskii V., Murav'ev K., Voronov D. Kontseptsiya doznaniya v sokrashchennoi forme: dostizheniya i voprosy sovershenstvovaniya // Uголовное право. – 2013. – № 3. – S. 81–85.
4. Makhmutov M. V. Zakon o doznanii v sokrashchennoi forme i reforma stadii vzbuzhdeniya ugovnogo dela // Zakonnost'. – 2013. – № 7. – S. 39–43.
5. Panokin A. M. Differentiatsiya protsessual'noi formy v ugovnom sudoproizvodstve // Lex Russica. – 2010. – № 3 (mai). – S. 652–659.

*Материал поступил в редакцию 7 февраля 2014 г.*

<sup>9</sup> СПС «КонсультантПлюс».



Т.Д. Шестакова\*

## К ВОПРОСУ ОБ АЛГОРИТМЕ ДЕЙСТВИЙ СЛЕДОВАТЕЛЯ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

**Аннотация:** В статье анализируются проблемы участия иностранных граждан в уголовном процессе. Последовательно рассматриваются формы, в которых иностранцы принимают участие в российском уголовном процессе и те практические проблемы, которые возникают в связи с этим в деятельности следователя. В основу статьи легли результаты эмпирического метода исследования – опроса следователей и адвокатов, имевших опыт работы по делам с участием иностранцев. На этом основании автор делает вывод о необходимости внесения изменений в Уголовно-процессуальный кодекс, а также предлагает алгоритм действий следователя при производстве по уголовным делам с участием иностранных граждан, целью которого является реализация их прав и законных интересов. **Общенаучные:** анализ, синтез; **эмпирические:** описание, анкетирование; **частнонаучные:** формально-юридический, конкретно-правовой, логико-юридический, нормативно-юридический, доктринального толкования, аналогии закона и права. В статье впервые предпринимается попытка выработать алгоритм действий практического работника (следователя), по реализации предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом прав и законных интересов иностранных граждан, участвующих в российском уголовном процессе. Анализ практики позволяет автору говорить о том, что законодатель определяет в тексте закона права иностранца–участника процесса, однако не конкретизирует, как следователь должен реализовывать их. На практике это порождает ряд проблем, которые следователь вынужден решать всякий раз заново, в отсутствие чётких законодательных указаний. Это приводит к нарушениям прав и законных интересов иностранных граждан. Автор предлагает внести изменения в текст Уголовно-процессуального кодекса, а также алгоритм действий следователя, который может быть использован в практической работе.

**Ключевые слова:** иностранные граждане, следователь, международный договор, переводчик, дипломатический иммунитет, принцип языка, принципы уголовного судопроизводства, участники уголовного судопроизводства, международное сотрудничество, консульский иммунитет.

**DOI:** 10.7256/1994–1471.2014.5.11066

Несмотря на все изменения, происходившие в России после распада СССР и до настоящего времени, положения Уголовно-процессуального кодекса (далее – УПК) об иностранцах не претерпевали изменений с 1960-х годов. В тот момент преступления «с иностранным элементом» в нашей стране почти отсутствовали и законодатель, определяя порядок участия иностранцев в уголовном процессе, ограничился лишь несколькими очень лаконичными формулировками. Поскольку иностранцев в СССР проживало крайне мало, практических проблем это не порождало.

Сегодня ситуация полностью изменилась. Иностранцы постоянно попадают в сферу деятельности органов уголовного преследования, а положения УПК, определяющие действия

следователя по делу с участием иностранного гражданина, отсутствуют. В итоге, поиск переводчика, взаимодействие с посольством (консульством), производство следственных действий, взаимодействие с правоохранительными органами иностранного государства в порядке международного сотрудничества превращаются в проблему, которую следователь должен решать раз за разом как бы «с чистого листа», в отсутствие четких указаний законодателя.

Решаться эта проблема должна, во-первых, на уровне положений УПК и их переработки, во-вторых, на межотраслевом уровне.

Для того чтобы ответить на вопрос о том, каковы должны быть действия следователя, дознавателя, прокурора, суда, если участником процесса становится иностранный гражданин,

© Шестакова Татьяна Дмитриевна

\* Ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики, Самарский государственный университет  
[tatiana.law@yandex.ru]

443011, Россия, г. Самара, ул. Академика Павлова, д. 1.



необходимо проанализировать, в каких формах иностранцы участвуют в российском уголовном процессе и какие основные проблемы при этом возникают.

На практике иностранные граждане чаще всего принимают участие в уголовном процессе в качестве обвиняемых (подозреваемых) и потерпевших, а также свидетелей. Кроме того, УПК не содержит запрета для участия иностранца как специалиста, переводчика, понятого, законного представителя, адвоката.

С того момента, как только иностранный гражданин приобретает процессуальный статус, это порождает ряд специфических задач для следователя (дознателя), а затем – и для суда. Для того, чтобы их выделить, необходимо рассмотреть, как иностранец приобретает свой процессуальный статус.

Подозреваемый (обвиняемый)-иностранец может «появиться» в российском уголовном процессе несколькими путями:

1. Возбуждение уголовного дела в РФ в отношении иностранного гражданина: по инициативе российских органов уголовного преследования либо по инициативе иностранного государства;
2. Возбуждение уголовного дела в иностранном государстве и направление в РФ запроса о розыске или производстве следственных действий, или запроса о выдаче, или запроса о применении меры пресечения для исполнения запроса о выдаче.

В случае если уголовное преследование в отношении иностранца возбуждается российским следователем (дознателем) в момент, когда устанавливается личность гражданина, следователь получает информацию о том, что перед ним – гражданин зарубежного государства. По общему правилу, она должна быть подтверждена документально (паспорт, заграничный паспорт, миграционная карта и т.д.). Однако если документы у гражданина отсутствуют, например, были утеряны или украдены, на практике уже на этом этапе следователь впервые взаимодействует с посольством (консульством) государства гражданства иностранца.

Исходя из положений ст. 3 УПК, следователь должен установить факт, обладает ли иностранец дипломатическим или консульским иммунитетом, исключающим его уголовное преследование.

В случае если он отсутствует, исходя из содержания п. 3 ст. 1 УПК, следователь должен выяснить, какие международные договоры заключены между РФ и государством гражданства лица. Множество двусторонних международных договоров и соглашений, заключенных РФ почти со всеми государствами мира,

содержат положения, определяющие специфические права граждан соответствующих государств в российском уголовном процессе. В УПК эти положения чаще всего не находят своего отражения. Исходя из содержания ст. 1 УПК, как только в уголовном процессе появляется участник-иностранец, задача следователя – реализовать его права, предусмотренные не только УПК, но и международными договорами с государством его гражданства. Однако на практике этого не происходит в абсолютном большинстве случаев. В ходе исследования были опрошены 37 следователей Следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Самарской области. При этом опрашивались только те, в производстве которых было более трех уголовных дел с участием иностранных граждан. Кроме того, были опрошены 52 адвоката Палаты адвокатов Самарской области, в практике которых было более трех уголовных дел, по которым они выступали в качестве защитников или представителей иностранных граждан. На соответствующий вопрос анкеты 100% опрошенных следователей (37 человек) ответили, что не обращаются к положениям международных договоров при работе по делам с участием иностранных граждан. Все опрошенные поясняли, что в своей деятельности руководствуются лишь УПК. Причем, это происходит и при направлении запросов о правовой помощи в иностранное государство, которые согласно ст. 453 УПК направляются «в соответствии с международным договором Российской Федерации, международным соглашением или на основе принципа взаимности».

Среди опрошенных адвокатов аналогичный ответ дали 71% (37 адвокатов из 52), из чего можно сделать вывод, что и защитники не требуют от следователей такой формы обеспечения прав и законных интересов для своих подзащитных.

Таким образом, обязанность следователя руководствоваться в своей деятельности нормами международного права, прямо не определенная в УПК, но вытекающая из ст. 1, на практике фактически не работает.

При первом же допросе следователь обязательно задает подозреваемому (обвиняемому), потерпевшему, свидетелю, независимо от их гражданства, вопрос, владеют ли они русским языком и нуждаются ли в помощи переводчика. В случае если гражданин заявляет, что русским языком не владеет, на следователя ложится обязанность поиска переводчика.

УПК не обязывает следователя контактировать с посольством (консульством) иностранного гражданина за исключением уведомления о его задержании, предусмотренного ст. 96



УПК. На практике и при задержании посольство (консульство) уведомляется не всегда. Лишь 62% опрошенных следователей (23 человека из 37) на соответствующий вопрос ответили, что связывались с посольством (консульством) государства, гражданин которого был ими задержан. На практике, сами посольства (консульства) далеко не всегда проявляют интерес к судьбе своего гражданина, попавшего в сферу деятельности органов уголовного преследования, хотя это является их обязанностью. Со своей стороны, именно они должны обеспечивать защиту своего гражданина за рубежом и для достижения этих целей могли бы оказать содействие в поиске, например, квалифицированного переводчика. Для этого посольства (консульства) обладают явно большими возможностями, чем следователь, и сотрудничество в этом вопросе могло бы обеспечить гораздо лучшую защиту прав и законных интересов иностранных граждан в процессе.

Зафиксировать положение о сотрудничестве посольских (консульских) учреждений с органами уголовного преследования РФ в целях наиболее полного обеспечения прав и законных интересов иностранных граждан в российском уголовном процессе представляется возможным только на уровне международных договоров и соглашений. Такое сотрудничество представляется необходимым и прямо вытекающим из обязанности государства покровительствовать своим гражданам за рубежом.

Одним из специфических вариантов возбуждения уголовного дела в отношении иностранного гражданина является возбуждение дела по инициативе – запросу о правовой помощи или по информации – иностранного государства. Эта ситуация возникает, когда компетентные органы иностранного государства имеют информацию о совершении преступления, но не имеют возможности возбудить уголовное дело самостоятельно – например, преступник вместе с уликами скрылся на территории России. Возможна и обратная ситуация, когда российские правоохранительные органы располагают информацией о совершении преступления и предоставляют ее иностранному государству. Причем на практике источником этой информации не всегда становятся органы, осуществляющие уголовное преследование. Например, в 2011 году в Самарской области граждане Китайской народной республики (КНР) совершили убийство двух граждан Таджикистана, совместно с которыми они работали в фермерском хозяйстве, похитили личные вещи убитых и скрылись на территории КНР. По данному факту было возбуждено уголовное дело, однако оно осталось нераскрытым, запрос о правовой помощи следователь не на-

правил. Тогда органы местного самоуправления – администрации муниципального района, на территории которого было совершено преступление, направили информацию о совершенном преступлении правоохранительным органам КНР. В течение двух последующих месяцев следственные органы КНР возбудили уголовное дело, задержали виновных лиц, обнаружили у них личные вещи убитых. Виновные были осуждены и приговор (высшая мера наказания – расстрел) был приведен в исполнение, российские компетентные органы – уведомлены об этом. Таким образом, информация, полученная от государственных органов, стала основанием для возбуждения уголовного дела на территории зарубежного государства и помогла быстрому раскрытию преступления, совершенного на территории России. Подобные случаи в практике нередки, однако, в соответствии с УПК с запросом о правовой помощи должен обращаться следователь, в противном случае, иные органы государственной власти и местного самоуправления фактически выполняют его обязанности.

В случае если уголовное дело возбуждается на территории иностранного государства и в Россию направляется запрос о правовой помощи, по общему правилу уголовное дело российский следователь не возбуждает, а проводит следственные действия во исполнение направленного запроса. Исключение составляет ситуация, когда в ходе исполнения запроса следователь получает информацию об ином преступлении, совершенном на территории РФ или зарубежного государства. В этом случае будет возбуждено уголовное дело.

Помимо подозреваемых (обвиняемых), иностранные граждане участвуют в российском уголовном процессе и в качестве иных участников процесса. Органы предварительного расследования часто используют иностранцев в качестве понятых и переводчиков. Не имея возможности или желания искать понятого или переводчика, следователь использует в этом качестве задержанных граждан – например, других иностранцев, представителей той же национальности, что и обвиняемый (подозреваемый), владеющих русским языком лучше, чем он. Это могут быть и задержанные вместе лица, ранее знакомые друг с другом. На вопрос анкеты «Привлекали ли Вы в качестве переводчика задержанных лиц, владеющих как нужным иностранным языком, так и русским?» 81% опрошенных следователей, в производстве которых были дела с иностранным элементом (30 следователей из 37), ответили положительно, 5,4% (2 следователя) отказались отвечать на вопрос. На вопрос «При производстве по делам с участием ино-



странных граждан привлекали ли Вы в качестве понятых других иностранных граждан – представителей той же национальности?» 84% опрошенных (31 человек из 37) ответили положительно. Такую практику следует считать прямым нарушением прав и законных интересов всех участников процесса. В распространенном случае, когда в качестве переводчика приглашают другого задержанного, говорить о качестве перевода, а, следовательно, о достоверности полученных таким образом доказательств, невозможно. В случае если аналогично привлекают понятого, очень велик риск его необъективности и, как следствие, утраты доказательств. В качестве примера можно привести случай, когда при производстве по делу о хищении, подозреваемым был рабочий со стройки, гражданин Узбекистана, а в качестве понятого следователь привлек другого гражданина Узбекистана, работавшего на той же стройке. В суде понятой, желая облегчить участь земляка, начал опровергать все факты, которые ранее удостоверял. Пункт 2 ст. 72 УПК содержит запрет на участие в качестве понятого лишь близких родственников-участников процесса. Однако желание помочь земляку в чужой стране зачастую может быть не менее сильным, чем желание помочь родственнику, и может так же серьезно повлиять на действия понятого и породить реальные проблемы на практике. Дополнив ст. 72 запретом участия в качестве понятых иностранных граждан – можно было бы решить эти проблемы. УПК не содержит запрета и для привлечения иностранцев в качестве специалистов. Это положение представляется оправданным, т.к. в процессе может возникнуть необходимость привлечения лиц, обладающих специальными знаниями в редких областях науки, культуры, искусства, которых может не быть в нашей стране.

Еще одна особая категория иностранных граждан – лица, обладающие дипломатическим (консульским) иммунитетом. Соответствующие права предоставлены этим лицам международными нормативными актами – Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961<sup>1</sup> г., Венской Конвенцией о специальных миссиях 1969<sup>2</sup> г. и др. Однако они содержат лишь общие положения. Вопросы практической реализации Конвенции определяются двусторонними договорами, какой-либо единой модели на этот счет не существует.

Это приводит к тому, что круг лиц и объем этих иммунитетов определяются всякий раз по-разному. Например, по некоторым конвенциям (ст. 1 Консульской конвенции между СССР и США 1964 г.<sup>3</sup>, ст. 1 Консульской конвенции между СССР и Французской Республикой 1966 г.<sup>4</sup>) к консульским должностным лицам относятся также стажеры – лица, прикомандированные к консульскому учреждению для обучения консульской службе. Статья 5 Консульского договора между СССР и ФРГ 1958 г. к числу должностных лиц относит также секретарей и референтов, уполномоченных на осуществление определенных должностных консульских функций, фамилии которых сообщены в этом качестве государству пребывания консула. В соглашениях с иными иностранными государствами этот круг субъектов не обозначен как обладающий иммунитетами.

В некоторых случаях полным иммунитетом от уголовной юрисдикции РФ пользуются лишь главы консульских учреждений (ст. 10 Консульской конвенции между СССР и Королевством Бельгии 1972 г.<sup>5</sup>) или главы учреждений и члены их семей (ст. 15 Консульской конвенции между СССР и Королевством Норвегии 1971 г.<sup>6</sup>). Иногда консульские должностные лица и сотрудники консульского учреждения, являющиеся гражданами аккредитующего государства, не подлежат юрисдикции РФ лишь в том, что касается их служебной деятельности (ст. 15 Консульской конвенции между СССР и Мексиканскими Соединенными Штатами 1978 г.<sup>7</sup>).

Фактически, каждый двусторонний договор по-разному определяет порядок реализации иммунитета. В практическом плане, для следователя (дознателя) это означает необходимость всякий раз обращаться к тексту соответствующего двустороннего договора, не ограничиваясь лишь положениями Конвенции. В действительности этого не происходит в абсолютном большинстве случаев.

Можно сделать вывод, что участие в процессе иностранца порождает ряд обязанностей

<sup>1</sup> Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г. // Ведомости СССР. 1964. № 18. Ст. 221.

<sup>2</sup> Венская конвенция о специальных миссиях 1969 г. // Международное публичное право / Сборник документов / сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. М., 1996. С. 209–221.

<sup>3</sup> Консульская конвенция между СССР и США 1964 г. // СДД СССР. Вып. XXV. М., 1972. С. 81–91.

<sup>4</sup> Консульская конвенция между СССР и Французской Республикой 1966 г. // СДД СССР. Вып. XXVI. М., 1973. С. 77–87.

<sup>5</sup> Консульская конвенция между СССР и Королевством Бельгии 1972 г. // СДД СССР. Вып. XXXI. М., 1977. С. 65–79.

<sup>6</sup> Консульская конвенция между СССР и Королевством Норвегии 1971 г. // СДД СССР. Вып. XXX. М., 1976. С. 77–89.

<sup>7</sup> Консульская конвенция между СССР и Мексиканскими Соединенными Штатами 1978 г. // СДД СССР. Вып. XXXV. М., 1981. С. 106–117.



для следователя. Они прямо не зафиксированы в УПК, но прямо следуют из него. Фактически, это те действия, от выполнения которых зависит, будут ли реализованы положения УПК, его принципы, права и обязанности участников процесса, или нет.

1. Реализация принципа языка уголовного судопроизводства (ст. 18 УПК РФ)

Прежде всего, следователь (дознатель) выясняет, какими языками владеет иностранец и нуждается ли он в помощи переводчика. Если гражданин не владеет русским языком, главная задача следователя – найти переводчика, так как без его участия никакую иную информацию получить невозможно. Без реализации принципа языка, права пользоваться родным языком и помощью переводчика реализовать все остальные принципы уголовного судопроизводства и права всех участников процесса невозможно.

2. Реализация приоритета общепризнанных принципов и норм международного права (п. 3 ст. 1 УПК РФ)

Затем следователь устанавливает, гражданином какого именно государства является данный иностранный гражданин и является ли он сотрудником посольства (консульства). Это также происходит на первом же этапе взаимодействия следователя (дознателя) с ним, в рамках установления личности гражданина. Установив, гражданство какого государства имеет иностранец, следователь (дознатель) должен выяснить, какие международные договоры между РФ и данным иностранным

государством существуют, т.к. двусторонний международный договор нередко определяет права и обязанности граждан в уголовном процессе, и п. 3 ст. 1 УПК обязывает руководствоваться ими в первую очередь по отношению к положениям УПК. 3. Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 16 УПК РФ).

3.1. Согласно п. 3 ст. 96 УПК «Уведомление о задержании подозреваемого», *«если подозреваемый является гражданином или подданным другого государства, то в срок, указанный в части первой настоящей статьи, уведомляется посольство или консульство этого государства».*

Законодатель обязывает следователя уведомлять посольство (консульство) о задержании иностранца с той же целью, с которой иные положения этой статьи обязывают уведомлять близких родственников лица и т.д. Основная цель этого – обеспечить задержанному, находящемуся в условиях ограниченной свободы, права на защиту, которое самостоятельно реализовать он не может. Фактически, его право на защиту – поиск адвоката, заключение договора с ним, иные действия, – с этого момента реализовывают лица, подлежащие уведомлению. Применительно к иностранному гражданину – это посольство (консульство), представляющее государство его гражданства, обладающее соответствующими обязательствами по отношению к своему гражданину. В связи с этим является целесообразным и предложение об обращении к посольству (консульству) о помощи в поиске переводчика.

*Материал поступил в редакцию 20 февраля 2014 г.*



Н.В. Спесивов\*

# ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО И ЕГО РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ С УЧАСТИЕМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

**Аннотация:** Научная статья посвящена рассмотрению актуального в науке уголовного процесса вопроса – реализации при производстве по уголовным делам с участием несовершеннолетних международного стандарта справедливого судебного разбирательства. Проанализировав многочисленные международные документы, содержащие нормы о праве на справедливое судебное разбирательство, а также судебную практику их применения, научные взгляды отечественных и зарубежных правоведов, автор приходит к выводу о необходимости совершенствования процедуры рассмотрения дел с участием несовершеннолетних в Российской Федерации. УПК РФ на данный момент регламентирует производство по делам данной категории в специальном разделе (16), который в целом соответствует общепризнанным принципам и нормам международного права. Однако некоторые проблемы, возникающие в России при производстве по делам с участием несовершеннолетних, в том числе рассмотренные в данной работе, касающиеся «транспарентности» правосудия, дифференциации формы производства по делам данной категории, требуют более внимательного рассмотрения и разрешения.

**Ключевые слова:** международные стандарты, справедливое судебное разбирательство, транспарентность правосудия, несовершеннолетние участники судопроизводства, ювенальная юстиция, Пекинские правила, уголовный процесс, Европейская конвенция, ограничение гласности, ювенальные суды.

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.5.10207

Россия ныне, позиционируя себя частью мирового сообщества, взяла на себя обязательства по инкорпорации признаваемых государством в качестве обязательных международно-правовых стандартов прав и свобод личности. Среди таких общепризнанных мировым сообществом стандартов одним из фундаментальных является право граждан на справедливое судебное разбирательство. Любое нарушенное право человека может быть восстановлено с помощью определенной судебной процедуры. Но если в государстве отсутствует такая эффективная процедура защиты и восстановления нарушенного права, то любые другие права, закрепленные в законодательстве, становятся просто декларативными положениями, юридической фикцией<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: Рабцевич О.И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. С. 3.

Согласно ст. 10 Всеобщей декларации прав человека<sup>2</sup> каждый для установления обособности предъявленного ему уголовного обвинения имеет право на основе полного равенства на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом. Развивая эти положения, Конвенция о защите прав человека и основных свобод<sup>3</sup> в ст. 6 и Международный пакт о гражданских и

<sup>2</sup> Всеобщая декларация прав человека. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 // Российская газета. 1995. 5 апреля.

<sup>3</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Заключена в г. Риме 04.11.1950 (с изм. от 13.05.2004) (вместе с «Протоколом [№ 1]» (Подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию, и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом № 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2143.

© Спесивов Никита Владимирович

\* Преподаватель кафедры уголовного процесса, Саратовская государственная юридическая академия [nikita\_spesivov@bk.ru]  
410056, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1.



политических правах<sup>4</sup> в ст. 14 установили, что каждый имеет право при предъявлении ему уголовного обвинения на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым, беспристрастным и компетентным судом, созданным на основании закона, при соблюдении принципа равенства всех перед судом. Положения Конституции России о гарантиях каждому судебной защиты его прав и свобод на основе принципа независимости судей и подчинения их только закону (ч. 1 ст. 46, ч. 1 ст. 120) корреспондируют с данными общепризнанными международно-правовыми нормами о необходимости обеспечения условий для справедливого и беспристрастного разбирательства дел.

Признание высокого уровня обязательности стандартов справедливого судебного разбирательства объясняется абсолютным характером норм, конкретизирующих и раскрывающих данный стандарт. Так, в соответствии с Конституцией РФ, не подлежат ограничению права каждого на судебную защиту (ст. 46), на защиту чести и достоинства личности, запрет на их умаление (ст. 21), право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ст. 23), право на квалифицированную юридическую помощь (ст. 48), презумпция невиновности (ст. 49), право на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти и должностных лиц (ст. 53) и т.д. Согласно ст. 56 Конституции РФ даже в условиях чрезвычайного или военного положения в стране запрещается ограничивать данные права.

Основной закон России предусматривает право каждого обратиться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека в том случае, если исчерпаны все средства национальной правовой защиты. Среди таких органов особое место занимает Европейский суд по правам человека. Россия без дополнительных соглашений и оговорок признала обязательность решений Страсбургского суда по всем вопросам толкования и применения Конвенции прав человека и основных свобод в случае предполагаемых ее нарушений со своей стороны. Поэтому вырабатываемые Европейским судом решения не могут не оказывать влияния на российскую правовую систему и служат ничем иным, как конкретизацией содержащих-

ся в Конвенции международных стандартов, а сам Суд, в свою очередь, – гарантом соблюдения данных стандартов государствами-участниками Конвенции.

Сегодня Россия, к сожалению, является одним из лидеров по числу жалоб своих граждан в Европейский суд по правам человека. Однако само по себе количество жалоб на нарушение права на справедливое судебное разбирательство и даже количество принятых по ним положительных решений еще не говорит об эффективности защиты прав человека. Как справедливо отмечено, защита всех общепризнанных прав должна осуществляться, прежде всего, на национальном уровне, поскольку все международные юрисдикционные органы являются лишь вспомогательным средством такой защиты<sup>5</sup>. Поэтому перед российским государством стоит задача по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики, ориентации их на выработку оптимальных процедур обеспечения справедливо-го судебного разбирательства.

Право на справедливое судебное разбирательство имеет особую актуальность при защите прав несовершеннолетних, поскольку они лишены возможности в силу физической и умственной незрелости в полной мере использовать все средства внутригосударственной защиты своих прав, а их законные представители нередко либо не хотят этого делать, либо сами выступают нарушителями их прав<sup>6</sup>.

На протяжении последних десятилетий в нашей стране криминальная активность несовершеннолетних остается достаточно высокой. По данным официальной статистики МВД РФ, в 2012 году каждое двадцатое из зарегистрированных преступлений было совершено несовершеннолетними или при их соучастии<sup>7</sup>. При этом, как подчеркивается в Указе Президента РФ от 01.06.2012 года № 761 «О национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы», в стране до сих пор не создана эффективная система защиты прав несовершеннолетних участников уголовного процесса, не разработаны стандарты обеспечения и защиты их прав<sup>8</sup>. В данном Указе в ка-

<sup>5</sup> См.: Алексеева Л.Б. Право на справедливое судебное разбирательство: реализация в УПК РФ общепризнанных принципов и норм международного права. Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 12.

<sup>6</sup> См.: Гармаш А., Сулова И. Защита прав детей в Европейском суде // ЭЖ-Юрист. 2012. № 31. С. 15.

<sup>7</sup> [http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/show\\_117029/](http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/show_117029/)

<sup>8</sup> Указ Президента РФ от 01.06.2012 № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы» // СЗ РФ. 2012. № 23. Ст. 2994.

<sup>4</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах (вместе с «Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах») (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.



честве важнейшей задачи поставлено приведение законодательства Российской Федерации в части, касающейся защиты прав и интересов детей, в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами и стандартами в области прав ребенка, а также с рекомендациями Совета Европы по правосудию в отношении детей.

Основным международным актом, содержащим стандарты отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, являются Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, – «Пекинские правила» (приняты Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1985 г. № 40/33)<sup>9</sup>. Как отмечено в ст. 9.1 Пекинских правил, они действуют наряду с другими международными актами (Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах<sup>10</sup>, Декларация прав ребенка<sup>11</sup>, Конвенция о правах ребенка<sup>12</sup> и др.).

Статья 6 Европейской конвенции содержит положение, согласно которому несовершеннолетние лица имеют право на проведение закрытых судебных заседаний, в случаях, когда этого требует защита их интересов. Но следует заметить, что прецедентная практика ЕСПЧ дает основания считать, что несовершеннолетние нуждаются в обеспечении и других гарантий права на справедливое судебное разбирательство, а значит, требования статьи 6 Конвенции распространяются в полном объеме и на несовершеннолетних подсудимых<sup>13</sup>.

Исходя из стандартов Европейской конвенции и практики их применения ЕСПЧ, с несовершеннолетним, которому предъявляется

обвинение, должны обращаться с учетом его возраста, уровня зрелости, интеллектуальных и эмоциональных особенностей, и ему должна быть обеспечена возможность участия в судебном процессе<sup>14</sup>.

Для минимального снижения риска появления у несовершеннолетних лиц ощущения запугивания и подавленности и, как следствие, – обеспечения эффективности участия их в судебном разбирательстве, ЕСПЧ рекомендует принимать меры, которые помогут подростку лучше разобраться в судебном процессе (необходимо заранее рассказать ему о судебной процедуре, показать зал судебных заседаний, сократить продолжительность судебного разбирательства). Схожие положения содержатся в Пекинских правилах, ст. 5 которых предусматривает, что система правосудия в отношении несовершеннолетних направлена в первую очередь на обеспечение того, чтобы любые меры воздействия были всегда соизмеримы с особенностями личности правонарушителя и с обстоятельствами правонарушения. Правила (п. 2 ст. 14) подчеркивают, что «судебное разбирательство должно отвечать интересам несовершеннолетнего и осуществляться в атмосфере понимания, что позволяет несовершеннолетнему участвовать в нем и свободно излагать свою точку зрения».

Важнейшими гарантиями права на справедливое судебное разбирательство для несовершеннолетних являются содержащиеся в ст. 6 Европейской конвенции и ст. 7, 15 Пекинских правил положения о праве подростков на квалифицированную юридическую помощь со стороны защитника (адвоката), а также право участия в судопроизводстве их родителей и опекунов в целях оказания психологической и эмоциональной поддержки.

Одним из требований рассматриваемого стандарта является так называемая прозрачность, «транспарентность» правосудия<sup>15</sup>. В доктрине выделяют две формы прозрачности правосудия: процессуальную, которая реализуется через такое общее условие судебного разбирательства, как гласность, и внепроцес-

<sup>9</sup> См.: Советская юстиция. 1991. № 12–14.

<sup>10</sup> Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12. С. 1–5.

<sup>11</sup> Декларация прав ребенка. Принята 20.11.1959 Резолюцией 1386 (XIV) на 841-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Права и свободы личности. Библиотечка «Российской газеты» совместно с библиотечкой журнала «Социальная защита». Вып. 11. М., 1995. С. 191–194.

<sup>12</sup> Конвенция о правах ребенка. Одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989. Вступила в силу для СССР 15.09.1990 // Сборник международных договоров СССР. 1993. Выпуск XLVI.

<sup>13</sup> См.: Постановление ЕСПЧ по делу «Нортъе против Нидерландов» от 24.08.1993 г. // Официальный сайт ЕСПЧ: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>.

<sup>14</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «Т. против Соединенного Королевства» от 16.12.1999 г.; Постановление ЕСПЧ по делу «V. против Соединенного Королевства» от 16.12.1999 г.; Постановление ЕСПЧ по делу «S.C. против Соединенного Королевства» от 15.06.2004 г. // Официальный сайт ЕСПЧ: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>.

<sup>15</sup> Моисеенко К.А. Сущность принципа доступности правосудия, его роль и место в системе принципов процессуального права России // Международное и национальное правосудие: теория, история, практика. Материалы международной научно-практической конференции. 20 мая. 2010 г. СПб., 2010. С. 117.



суальную, которая проявляется в освещении хода и результатов судебных процессов в средствах массовой информации. Европейский суд по правам человека исходит из того, что гласный характер судопроизводства защищает стороны от тайного отправления правосудия вне контроля со стороны общественности, служит одним из способов обеспечения доверия к судам. Прозрачное отправление правосудия содействует достижению целей справедливости судебного разбирательства.

В то же время в ст. 8 Пекинских правил предусмотрено право несовершеннолетнего на конфиденциальность, что предполагает возможность ограничения гласности судебного разбирательства по данной категории дел. Данное положение находит подтверждение и в ст. 6 Европейской конвенции, где также допускается ограничение допуска прессы и публики на судебные заседания в течение всего процесса или его части, когда того требуют интересы несовершеннолетних.

В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством РФ, закрытое судебное разбирательство допускается на основании определения или постановления судьи по делам о преступлениях лиц, не достигших шестнадцатилетнего возраста (ч. 2 ст. 241 УПК РФ). Решение об этом суд может принять как в стадии назначения судебного заседания, так и в процессе судебного разбирательства. Однако в науке вопрос об ограничении гласности судебного разбирательства имеет как своих сторонников, так и противников<sup>16</sup>. Думается, что ограничение гласности судебного разбирательства по этой категории уголовных дел должно рассматриваться как право, но не как обязанность суда, поскольку невозможно однозначно решить данный вопрос без учета категории преступления, степени его общественной опасности, а также личности подсудимого (образования, психического состояния, отношения к содеянному, условий воспитания и т. д.). То есть решение об ограничении гласности судебного заседания по тому или иному делу должно приниматься судом ни в коем случае не автоматически, а лишь в случае действительной к тому необходимости.

Если же говорить в целом о порядке рассмотрения уголовных дел о преступлениях несовершеннолетних в Российской Федерации, то

необходимо отметить, что, в отличие от ряда зарубежных стран, где существует отдельная система судов, рассматривающих дела данной категории, правосудие в которых осуществляется по достаточно специфической процедуре, в нашей стране дела несовершеннолетних рассматриваются общими судами. УПК РФ, как и УПК РСФСР, предусматривают лишь некоторые специальные правила рассмотрения дел о преступлениях подростков, сходные с теми, которые существуют в зарубежных моделях ювенальной юстиции. Но в настоящее время вряд ли есть основания говорить о дифференциации формы судебной деятельности по делам данной категории. Собственно, в главе 50-й УПК РФ прямо указано, что производство по делам несовершеннолетних определяется общими правилами, с изъятиями, установленными настоящей главой. Следует отметить, что употребленная в законе применительно к производству по делам данной категории формулировка «изъятия из общего порядка производства» является неудачной, так как специфику производства по делам несовершеннолетних составляют не изъятия, а дополнения к общим правилам осуществления следственной и судебной деятельности.

Те различия, которые существуют в процедуре производства по делам несовершеннолетних, то «наполнение» данной процедуры некоторыми единичными особенностями еще не дают основания говорить о дифференциации формы производства по делам данной категории. Более того, в последние годы законодатель сокращает эти специальные правила осуществления судебной и следственной деятельности и в большей степени распространяет на дела несовершеннолетних общие правила производства<sup>17</sup>.

Россия, ратифицировав Пекинские правила, взяла на себя обязательство привести свое законодательство в соответствие с международными стандартами. В концепции судебной реформы было предусмотрено создание специальных судов по делам несовершеннолетних, и в соответствии с этим был разработан проект закона о ювенальной юстиции, получивший одобрение на международном симпозиуме по проблемам ювенальной юстиции в рамках Совета Европы в ноябре 1995 года. Этот проект определил, что ювенальный суд, являясь судом уголовным, может рассматривать и вопросы, касающиеся гражданско-правовых отношений (опеки и попечительства над подростками-правонарушителями, злоупотребления родитель-

<sup>16</sup> См., например: Рогозин Д.А. Правовые, социальные и психологические основы производства по уголовным делам несовершеннолетних. Дисс. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2001. С. 96; Тетюев С. В. Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. Учеб. пособие / под ред. А.В. Кудрявцевой. М., 2007. С. 29 и др.

<sup>17</sup> См.: Манова Н.С. Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм. Саратов, 2003. С. 102.



скими правами в отношении несовершеннолетних обвиняемых и т.п.). Отечественным ученым хотелось бы рассматривать данную проблему в более широком социальном и правовом диапазоне. Поэтому в теории уголовного судопроизводства поднимается вопрос о создании в стране системы ювенальной юстиции<sup>18</sup>. Но к настоящему времени нет единого мнения о том, что такое ювенальная юстиция<sup>19</sup> и насколько она необходима для России. Решение этого вопроса предполагает разработку целого комплекса

проблем, связанных, в том числе, с созданием особого порядка осуществления уголовно-процессуальной деятельности в ходе досудебного производства и в суде первой инстанции<sup>20</sup>. Пока же УПК РФ традиционно регламентирует производство по делам данной категории, то есть содержит специальный раздел (16), в котором сгруппированы нормы, предусматривающие некоторые специальные правила осуществления уголовно-процессуальной деятельности, применяемые в дополнение к основным.

### Библиография

1. Алексеева Л.Б. Право на справедливое судебное разбирательство: реализация в УПК РФ общепризнанных принципов и норм международного права. Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2003. С. 12.
2. Багаутдинов Ф. Ювенальная юстиция начинается с предварительного следствия // Российская юстиция. – 2002. – № 9. – С. 43–45.
3. Гармаш А., Сулова И. Защита прав детей в Европейском Суде // ЭЖ-Юрист. – 2012. – № 31. – С. 15.
4. Ермаков В. Юстиция обязана защищать права и законные интересы несовершеннолетних // Российская юстиция. – 2000. – № 10. – С. 22–23.
5. Манова Н.С. Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм. – Саратов. 2003. С. 102.
6. Мельникова Э.Б., Ветрова Г.Н. Российская модель ювенальной юстиции (теоретическая концепция) // Правозащитник. – 1996. – № 1. – С. 22–41.
7. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. – М., 2000. 242 с.
8. Моисеенко К.А. Сущность принципа доступности правосудия, его роль и место в системе принципов процессуального права России // Международное и национальное правосудие: теория, история, практика. Материалы международной научно-практической конференции. 20 мая. 2010 г. – СПб., 2010. С. 117.
9. Предеина И.В. Ювенальная юстиция: перспективы становления и альтернативы развития // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения. – Саратов, 2001. С. 135–137.
10. Рабцевич О.И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2003. С. 3.
11. Рогозин Д.А. Правовые, социальные и психологические основы производства по уголовным делам несовершеннолетних: дисс. ... канд. юрид. наук. – Оренбург, 2001. С. 96.
12. Слуцкий Е.Г., Скомарцева И.В. Основы ювенологии. – СПб., 1999. 46 с.
13. Тетюев С. В. Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. Учеб. пособие / под ред. А.В. Кудрявцевой. – М., 2007. С. 29 и др.

<sup>18</sup> См.: Мельникова Э.Б., Ветрова Г.Н. Российская модель ювенальной юстиции (теоретическая концепция) // Правозащитник. 1996. № 1. С. 22–41; Слуцкий Е.Г., Скомарцева И.В. Основы ювенологии. СПб., 1999; Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. М., 2000; Ермаков В. Юстиция обязана защищать права и законные интересы несовершеннолетних // Российская юстиция. 2000. № 10. С. 22–23; Предеина И.В. Ювенальная юстиция: перспективы становления и альтернативы развития // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения. Саратов, 2001. С. 135–137; Шипунова Т.В. Ювенальная юстиция в социологической перспективе // Правоведение. 2001. № 3. С. 178–184 и др.

<sup>19</sup> См.: Письмо Заместителя Генерального прокурора РФ прокурорам субъектов РФ от 2.09.03 г. № 21/2–118–03.

<sup>20</sup> См.: Багаутдинов Ф. Ювенальная юстиция начинается с предварительного следствия // Российская юстиция. 2002. № 9. С. 43–45.



14. Шипунова Т.В. Ювенальная юстиция в социологической перспективе // Правоведение. – 2001. – № 3. – С. 178–184.
15. Розин В.М. Проблема и три значения социальной справедливости // NB: Вопросы права и политики. – 2013. – 4. – С. 301–350. URL: [http://www.e-notabene.ru/lr/article\\_661.html](http://www.e-notabene.ru/lr/article_661.html)

#### References

1. Alekseeva L.B. Pravo na spravedlivoe sudebnoe razbiratel'stvo: realizatsiya v UPK RF obshchepriznannykh printsipov i norm mezhdunarodnogo prava. Avtoref. dis. ... dokt. jurid. nauk. – M., 2003. S. 12.
2. Bagautdinov F. Yuvenal'naya yustitsiya nachinaetsya s predvaritel'nogo sledstviya // Rossiiskaya yustitsiya. – 2002. – № 9. – С. 43–45.
3. Garmash A., Suslova I. Zashchita prav detei v Evropeiskom Sude // EZh-Yurist. – 2012. – № 31. – С. 15.
4. Ermakov V. Yustitsiya obyazana zashchishchat' prava i zakonnye interesy nesovershennoletnikh // Rossiiskaya yustitsiya. – 2000. – № 10. – С. 22–23.
5. Manova N.S. Dosudebnoe i sudebnoe proizvodstvo: sushchnost' i problemy differentsiatsii protsessual'nykh form. – Saratov. 2003. S.102.
6. Mel'nikova E.B., Vetrova G.N. Rossiiskaya model' yuvenal'noi yustitsii (teoreticheskaya kontseptsiya) // Pravozashchitnik. – 1996. – № 1. – С. 22–41.
7. Mel'nikova E.B. Yuvenal'naya yustitsiya: Problemy ugovornogo prava, ugovornogo protsessa i kriminologii. – M., 2000. 242 s.
8. Moiseenko K.A. Sushchnost' printsipa dostupnosti pravosudiya, ego rol' i mesto v sisteme printsipov protsessual'nogo prava Rossii // Mezhdunarodnoe i natsional'noe pravosudie: teoriya, istoriya, praktika. Materialy mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii. 20 maya. 2010 g. – SPb., 2010. S.117.
9. Predeina I.V. Yuvenal'naya yustitsiya: perspektivy stanovleniya i al'ternativy razvitiya // Rossiiskaya yuridicheskaya doktrina v KhKhI veke: problemy i puti ikh resheniya. – Saratov, 2001. S.135–137.
10. Rabtsevich O.I. Pravo na spravedlivoe sudebnoe razbiratel'stvo: mezhdunarodnoe i vnutrigosudarstvennoe pravovoe regulirovanie: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. – Kazan', 2003. S. 3.
11. Rogozin D.A. Pravovye, sotsial'nye i psikhologicheskie osnovy proizvodstva po ugovornym delam nesovershennoletnikh: dis. ... kand. jurid. nauk. – Orenburg, 2001. S. 96.
12. Slutskii E.G., Skomartseva I.V. Osnovy yuvenologii. – SPb., 1999. 46 s.
13. Tetyuev S.V. Proizvodstvo po ugovornym delam v otnoshenii nesovershennoletnikh. Ucheb. posobie / pod red. A.V. Kudryavtsevoi. – M., 2007. S. 29 i dr.
14. Shipunova T.V. Yuvenal'naya yustitsiya v sotsiologicheskoi perspektive // Pravovedenie. – 2001. – № 3. – С. 178–184.
15. Rozin V.M. Problema i tri znacheniya sotsial'noi spravedlivosti // NB: Voprosy prava i politiki. – 2013. – 4. – С. 301–350. URL: [http://www.e-notabene.ru/lr/article\\_661.html](http://www.e-notabene.ru/lr/article_661.html)

*Материал поступил в редакцию 11 ноября 2013 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНОЛОГИИ

Ю.В. Новикова\*

## МЕХАНИЗМ ДЕТЕРМИНАЦИИ ПРЕСТУПНОГО ПОВЕДЕНИЯ КАК ЭЛЕМЕНТ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

**Аннотация:** В статье дан подробный анализ терминов «механизм преступного поведения», «механизм преступления», «механизм преступной деятельности», «преступность», «криминологическая ситуация», «криминологическая обстановка», их общих черт и различий, на основании которого при рассмотрении вопросов о криминологической характеристике преступлений отдельных видов (групп) предложено использовать понятие «механизм детерминации преступного поведения». Механизм детерминации преступного поведения – это процесс действия объективных и субъективных факторов, закономерно ведущих к преступлению, определяющих последовательность развития и содержание допреступных, преступных и постпреступных действий или бездействия. Предложена структура механизма детерминации преступного поведения. По мнению автора, описание механизма детерминации преступного поведения в соответствии с структурой, позволяет с максимальной полнотой раскрыть все негативные свойства изучаемого криминогенного объекта, в том числе выявить этапы генезиса исследуемого вида (группы) преступлений, личности преступника, учесть не только действие временных факторов, но и стадии развития преступления.

**Ключевые слова:** механизм детерминации, криминологическая характеристика, механизм преступного поведения, механизм преступления, механизм преступной деятельности, преступность, криминогенная ситуация, криминогенная обстановка, личность преступника, преступление.

**DOI:** 10.7256/1994–1471.2014.5.10053

**В**опрос о механизме детерминации преступного поведения как элементе криминологической характеристики преступлений определенного вида (группы) является наиболее сложным и малоразработанным как в теоретическом, так и в практическом плане.

Проблема заключается в том, что в криминологической литературе широко используется иной термин – «механизм преступного поведения».

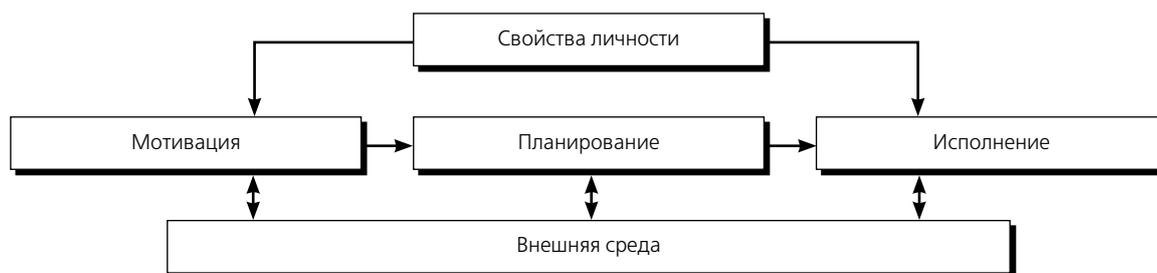
Достаточно часто «механизм преступного поведения» представляется в виде схемы ниже.

Впервые она была представлена в книге В.Н. Кудрявцева «Причинность в криминологии», затем – в «Курсе советской криминологии»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии. Монография. М., 1968. (М.: Проспект, 2007. 176 с.). Механизм преступного поведения / Авт. колл.: Ю. М. Антонян, П. С. Дагель, О. Л. Дубовик и др.; отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М.: Наука, 1981. С. 32; Кудрявцев В.Н. и др.

© Новикова Юлия Викторовна

\* Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовно-процессуальных и административно-правовых дисциплин, Воронежский институт ФСИН России [yvnov2006@ya.ru]  
394000, Россия, г. Воронеж, ул. Иркутская, д. 1-а.



Н.Ф. Кузнецова, В.В. Лунеев «механизм преступного поведения» определяют как взаимодействие психических процессов и состояний личности с внешней средой, детерминирующее выбор и реализацию преступного варианта поведения из нескольких возможных. При этом речь здесь идет о механизме конкретного преступления<sup>2</sup>. В механизм преступного поведения указанные авторы и не включают процесс формирования решения совершить преступление.

А.И. Долгова, наряду с вышеобозначенными элементами, несколько модифицируя предложенные элементы, дополняет механизм преступного поведения таким элементом, как преступные последствия<sup>3</sup>.

Используются криминологами и понятия «индивидуальное преступное поведение», «механизм конкретного преступления». По поводу них сразу сделаем оговорку, что применительно к криминологической характеристике преступлений их употребление будет неправильным, так как в данном случае мы имеем место не с конкретным преступлением, обособленным местом, временем, субъектом, а некой моделью. Непосредственные причины и условия преступления – это также явление индивидуальное.

На наш взгляд, «преступное поведение» образуют элементы: «мотивация – планирование – исполнение – посткриминальное поведение». Сама же внешняя среда с ее детерминантами не есть преступное поведение, так же как и не преступное поведение – свойства личности преступника.

В связи с этим – неточное определение механизма преступного поведения как «связи и взаимодействия внешних факторов объективной действительности и внутренних, психических процессов и состояний, детерминирующих решение совершить преступле-

ние, направляющих и контролирующих его исполнение»<sup>4</sup>.

С критикой данного понятия не раз выступали известные криминологи, в частности, в связи с тем, что в данном определении основной упор сделан на психологический характер преступных деяний<sup>5</sup>.

О.В. Старков, отходя от традиционного (вышеуказанного) определения считает, что «преступное поведение – это личностномикросредовая, отклоняющаяся, как правило, общественно опасная деятельность множества лиц, направленная к преступлению». То есть если большинство ученых до этого трактовали данное понятие на индивидуальном уровне, то О.В. Старков считает, что преступное поведение – деятельность множества лиц, преступление – деяние отдельного человека.

Позволим не согласиться с данным определением. Мы считаем, что механизм преступного поведения – это универсальное криминологическое определение, которое отражает процесс «рождения» и «взросления» преступления как на индивидуальном, так и групповом (личностномикросредовом – термин О.В. Старкова) уровне.

На наш взгляд, употребление слова «механизм» в преступном поведении: 1) свидетельствует о том, что это понятие абстрактное; 2) указывает на последовательность в развитии действий (в данном случае преступления) во времени; 3) показывает зависимость и обусловленность элементов друг от друга; 4) акцентирует внимание на причинно-следственных связях. (Механизм – это «система, устройство, определяющее порядок какого-либо вида деятельности; последовательность состояний, процессов, определяющих собой какое-нибудь действие, явление»<sup>6</sup>).

То есть термин «механизм» используется как средство описания некоторой структуры,

Курс советской криминологии. Том 1: Предмет. Методология. Преступность и ее причины. Преступник. М.: Юрид. лит., 1985. – С. 360.

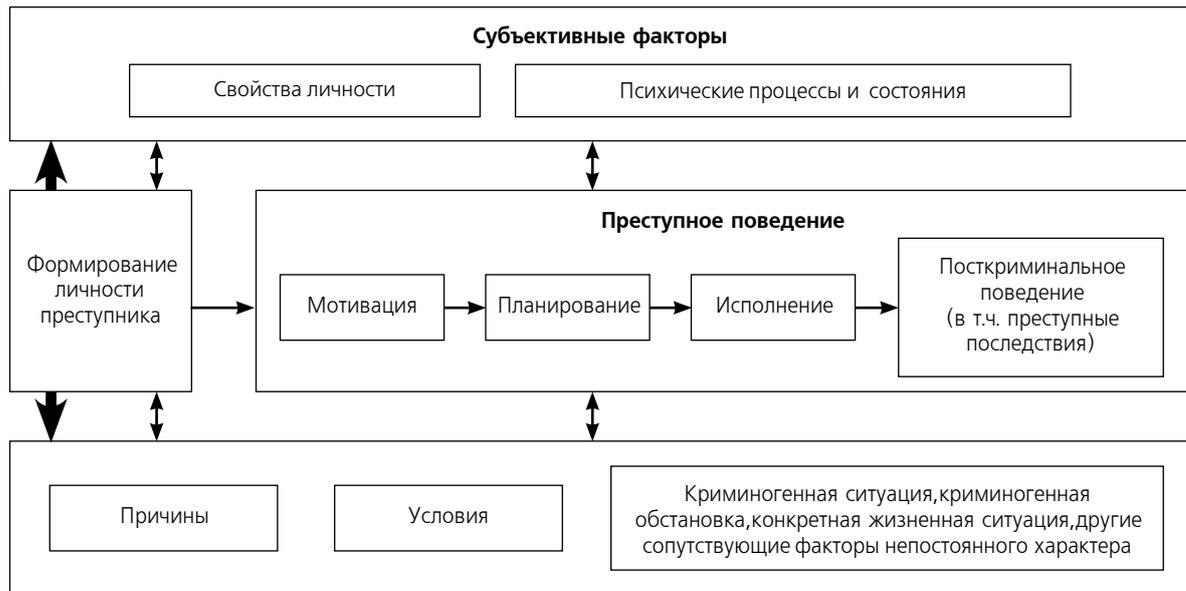
<sup>2</sup> Криминология. Учебник / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, В.В. Лунеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: 2004. – С. 136.

<sup>3</sup> Долгова А.И. Криминология: учебник для вузов / под общ. ред. А. И. Долговой. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2005. – С. 59.

<sup>4</sup> Механизм преступного поведения / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М.: Наука, 1981. – С. 30.

<sup>5</sup> См., например: Старков О.В. Криминология. Общая, особенная и специальная части. Учебник. СПб.: Юридический центр Пресс, 2012. – С. 176.

<sup>6</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / РАН. Инст.рус.яз. им. В. В. Виноградова. – 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1999. – С. 346.



с помощью которой элементы модели взаимодействуют между собой, обеспечивая необходимый научный результат.

В наименьшей степени он показывает, что существует достаточно много факторов (детерминант), которые не всегда, не все, нередко лишь в сочетании, приводят к преступлению. Но все они нуждаются в профилактическом воздействии. Также рассматриваемое понятие не охватывает ранние этапы формирования личности преступника, где также можно успешно и нужно проводить профилактику.

Мы неоднократно высказывали свое мнение о необходимости согласования понятий, которыми оперируют в различных науках, поэтому выстраивая цепочку определений «преступление – преступность», заметим следующее.

Криминологии, на наш взгляд, нет необходимости разрабатывать собственное понятие преступления. Его сущность, черты, правовые, социальные признаки изложены в рамках уголовного права и в таком виде вполне приемлемы для использования, в том числе в криминологии. Да, оно не отражает генезис преступления, который предворагает уголовно-наказуемые деяния. Его описание мы можем найти в «механизме преступного поведения» – криминологическом понятии.

В свою очередь, «механизм преступного поведения» – есть центральная часть другого, более широкого понятия «механизм детерминации преступного поведения».

*Механизм детерминации преступного поведения мы определяем как процесс действия объективных и субъективных факторов, закономерно ведущих к преступлению, определяющих последовательность развития и содержание допреступных, преступных и постпреступных действий или бездействия.*

И наконец, здесь мы поддерживаем подход О.В. Старкова, что преступность – явление безличностное, регрессивное, суммативно-целостное, нисходяще-восходящего характера, (но) являющееся *результатом кумуляции свойств (черт) преступлений и лиц, их совершающих, под воздействием детерминант социального и личностного характера*, (а не наоборот), проявляющееся, существующее в массе неоднородных преступлений, типах и воспроизводстве социальных противоречий.

В теоретическом плане вводимое нами понятие «механизм детерминации преступного поведения» достаточно хорошо «связывает» ранее существовавшие отдельно понятия индивидуального преступного поведения и криминологической характеристики преступлений определенного вида или преступности как некой информационной совокупности абстрактного характера. В данную схему также хорошо вписываются понятия «криминогенная ситуация», «криминогенная обстановка», «конкретная жизненная ситуация», «обстоятельства, сформировавшие личность преступника» (или по иным мнениям, «криминологическая обстановка», «криминологическая ситуация», «криминогенный фактор») и т.п., которые ранее рассматривались, как правило, лишь в контексте с вопросами индивидуальной профилактики преступлений, но не как на уровне информационных обобщений и криминологической характеристики преступности (преступлений).

Механизм детерминации преступного поведения может быть представлен виде схемы выше.

Кстати сказать, что не все этапы в преступном поведении (мотивация – планирование – исполнение – преступные последствия)



представляют для криминологии интерес «в чистом виде»: преступные последствия уже вне сферы деятельности криминологической профилактики, но завершают картину преступного поведения. Также границы между объективными и субъективными факторами достаточно условны, нередко субъективные и объективные причины и условия часто накладываются друг на друга и тесно переплетаются, неоднократно взаимодействуя между собой и таким образом приводят к преступлению.

Криминологии, социологии известен другой термин – «механизм социальной детерминации поведения», под которым принято понимать комплекс взаимосвязанных и взаимодействующих социальных факторов разного уровня, детерминирующих поведение личности. В научных криминологических дискуссиях, к сожалению, он незаслуженно был обойден, в силу, как нам представляется, нескольких причин. Во-первых, потому что это понятие обобщает черты детерминации любого поведения: социально полезного и общественно опасного, противоправного и правомерного. Во-вторых, это достаточно сложное понятие, включающее большее число уровней: не только индивидуальный, но и общесоциальный, а также «средний»<sup>7</sup>. В-третьих, потому что рассматривает только социальную среду (общественные отношения как социальные взаимосвязи, интересы участников общественных отношений как субъективное отражение последних, социальные нормы как отражение социальных интересов в виде модели (правил) поведения). Ввиду широты социальных детерминант, он некорректен для объяснения причинного комплекса отдельных видов, групп преступлений, прогнозирования преступного поведения и разработки профилактических мер борьбы с преступлениями.

Не вызывает сомнения, что использование различных терминов и понятий, обозначающих один и тот же объект (предмет), имеет определенные недостатки, так как каждый термин должен иметь свое содержание. Поскольку четкое разграничение понятий имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение для совершенствования организации работы по предупреждению преступлений, следует более подробно остановиться на анализе некоторых иных близких понятиях и терминах.

В юридической литературе необычайно актуальным является вопрос о сущности по-

нятия «механизм преступной деятельности» и его «принадлежности» к той или иной юридической науке. А.Ф. Лубин предлагает рассматривать данный термин в качестве междисциплинарной категории. Как пишет автор: «для решения некоторых задач понятие “преступная деятельность” слишком абстрактно, поскольку излишне велико по объему»<sup>8</sup>.

А.Ф. Лубиным проделана колоссальная аналитическая работа по объяснению генезиса и семантики исследуемого им термина. Механизм преступной деятельности, по мнению автора, – абстрактная система: все его элементы-функции являются понятиями. На пути понимания данной категории стоит огромная методологическая ошибка: идея конкретного (механизм преступной деятельности) выдается за саму конкретную преступную деятельность. Механизм преступной деятельности может быть лишь наименее абстрактной абстракцией, но никак не самой реальностью<sup>9</sup>, ... преступная деятельность предстает как междисциплинарный объект, механизм – как междисциплинарное средство ее изучения».

Ряд других понятий «способ преступления», «событие преступления», «механизм преступления», «механизм совершения преступления», «механизм преступного поведения» и др. тесно переплетаются с ним.

Понятие «способ преступления» не адекватно понятию «преступная деятельность» ни по объему, ни по содержанию. Эти понятия соотносятся между собой не как целое к части, а как процесс и средство его осуществления. Понять совершенное действие можно только через способ его осуществления. Причем в таком понимании «способ» может соответствовать только нижнему (операциональному) уровню иерархии деятельности, а именно – уровню совершения преступного действия. В противном случае вся преступная деятельность состоит из единичной операции как способа совершения конкретного единичного действия<sup>10</sup>.

Механизм преступления – традиционная категория криминалистики. И в науке криминологии, на наш взгляд, нет прав и смысла претендовать на нее.

В самой криминалистической литературе, несмотря уже на более чем 50-летнюю исто-

<sup>8</sup> Колдин В. Я. Предмет, методология и система криминалистики // Криминалистика социалистических стран. М., 1986. – С. 13–14.

<sup>9</sup> Лубин А.Ф. Механизм преступной деятельности как междисциплинарная научная категория // Вестник ННГУ. 2001. № 2(4)–25. – С. 169.

<sup>10</sup> Лубин А.Ф. Методология криминалистического исследования механизма преступной деятельности. Дисс.... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 1997.

<sup>7</sup> Номоконов В.А. Преступное поведение: детерминизм и ответственность. Владивосток: Изд. дальневосточного университета, 1989. – С. 9.



рию существования данного понятия, и до настоящего времени ведутся жаркие дискуссии по поводу его содержания.

Р.С. Белкин определил механизм преступления как многокомпонентную систему, образуемую действиями субъекта преступления, направленными на достижение определенного результата в отношении предмета посягательства; действиями потерпевшего и лиц, оказавшихся случайными участниками события, происходящего в конкретных условиях и обстоятельствах, совокупность которых детерминирует способ совершения и сокрытия преступления, связи и отношения между элементами механизма преступления<sup>11</sup>. А.М. Кустов дополнил содержание данного понятия путем включения отдельных элементов обстановки, используемых участниками преступного события, и предмета преступного посягательства<sup>12</sup>.

Заслуживает внимания определение П.Г. Великородного, который под механизмом преступления понимает обусловленное действиями виновного лица пространственно-временное взаимодействие материальных тел и физических лиц (лица), в ходе которого возникают качественные изменения взаимодействующих объектов, отражающиеся в материальных и идеальных следах, а также формируется причинная связь между способом действий и наступившими последствиями<sup>13</sup>.

Следуя предназначению криминалистики как науки, оптимизирующей процесс раскрытия и расследования преступлений, по нашему глубочайшему убеждению, в понятии «механизм преступления» в качестве стержневого элемента следует рассматривать процесс и результат формирования причинной связи между противоправным поведением (преступным деянием) и преступным результатом, которые отражаются в материальных и идеальных следах.

Профессор К. К. Горяинов под «криминологической обстановкой», понимает «состояние преступности как результат действия детерминирующих факторов различной природы и направленности в данное время и на опре-

деленной территории»<sup>14</sup>. В структуру криминологической обстановки он включает две основные части: преступность и факторы социальной действительности, находящиеся с ней в детерминистской связи. В свою очередь, каждая из этих частей, будучи относительно самостоятельной, по мнению автора, поддается собственному структурированию. Центральным, главным элементом криминологической обстановки рассматривается преступность, находящаяся в отношениях детерминации со всеми другими элементами<sup>15</sup>.

В.Н. Сомин определяет криминологическую обстановку как ограниченное во времени и в пространстве сложное социальное явление, заключающее в себе количественно-качественную характеристику преступности, совокупности преступников, причин и условий преступности, деятельности по ее предупреждению<sup>16</sup>.

По мнению В.Н. Эминова и В.Е. Кудрявцева, криминогенная обстановка – это совокупность факторов, способствующих сохранению или росту преступности (отдельного ее рода или видов) на отдельной территории<sup>17</sup>.

К. К. Горяинов считает, что основа понятий «криминогенная обстановка» и «криминогенная ситуация» связана с общенаучным понятием «генезис» – происхождение, история зарождения<sup>18</sup>, а в более широком смысле – зарождение и последующий процесс развития, приведший к определенному состоянию, явлению. «Криминогенная обстановка (ситуация) может характеризовать состояние, интенсивность, взаимовлияние криминогенных сил как факторов воздействия на преступность, но без самостоятельной оценки результата воздействия – состояния и тенденций преступности»<sup>19</sup>.

А.Г. Аванесов определил криминогенную обстановку как совокупность (комплекс) процес-

<sup>11</sup> Криминалистика: учебник для вузов / под ред. Т.В. Аверьяновой, Р.С. Белкина, Ю.Г. Корухова, Е.Р. Росинской. М., 1999. – С. 47.

<sup>12</sup> Кустов А.М. Криминалистика и механизм преступления : цикл лекций: учеб. – метод. пособие / Рос. акад. образования, Моск. псих.-соц. ин-т. М. – Воронеж: МПСИ: СОДЭК, 2002. – С. 39.

<sup>13</sup> Великородный П.Г. Идентификационное исследование способа совершения преступлений в целях поиска преступника / отв. ред. В.Я. Колдин. Астрахань: АГТУ, юрфак, 2001. – С. 21.

<sup>14</sup> Горяинов К. К. Криминологическая обстановка (методологические аспекты). М.: ВНИИ МВД СССР, 1991. – С. 7; Он же. Теория и практика познания криминологической обстановки: дис. ... д-ра юрид. наук в форме научного доклада, выполняющего также функции автореферата. М.: ВНИИ МВД СССР, 1991. – С. 20.

<sup>15</sup> Горяинов К. К. Криминологическая обстановка (методологические аспекты)... – С. 19.

<sup>16</sup> Сомин В.Н. Изучение и предупреждения преступности в городах: проблемы теории и практики. Иркутск: ИГУ, 1989. – С. 6.

<sup>17</sup> Криминология: учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. Изд. 4-е, перераб. и доп. М.: Норма, 2009. – С. 774.

<sup>18</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / РАН. Инст.рус.яз. им. В. В. Виноградова. – 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1999. – С. 128.

<sup>19</sup> Горяинов К. К. Криминологическая обстановка... – С. 13–15.



сов и факторов в определенный промежуток времени, влияющих на состояние и динамику преступности<sup>20</sup>. Эта совокупность является своеобразным «фоном» общественного развития, на котором происходят (под воздействием антикриминогенных и криминогенных факторов) количественные и качественные изменения в преступности. Фактор рассматривается как причина, движущая сила какого-либо процесса, явления, определяющая его характерные черты<sup>21</sup>. На наш взгляд, и это определение слишком неясное и не позволяет рассмотреть суть проблемы, соотнести его содержание с определением, например, все тех же причин или детерминант. Профессор В.Д. Малков справедливо уточняет: «Фактор» означает лишь то, что представляющее криминологический интерес явление имеет определенное значение, влияет на ход и результаты какого-то процесса»<sup>22</sup>.

О.В. Старков определяет криминологическую ситуацию как длительное состояние отношений, по меньшей мере между двумя сторонами, направленное на причинение все возрастающего вреда общественным отношениям. Содержание криминогенной ситуации образует характер отношений между субъектами и тенденции их развития<sup>23</sup>.

Конкретная жизненная ситуация – это определенное сочетание объективных обстоятельств жизни человека, непосредственно влияющих на его поведение в данный момент (субъективно воспринимаемых и оцениваемых). В криминологическом смысле – это событие или состояние, вызвавшее решимость совершить общественно опасное действие, способствующее или препятствующее ему. Ситуация обычно предшествует преступлению, но может и сопровождать его совершение. Детерминирующее воздействие конкретной жизненной ситуации на личность связано не столько и не только с объективным содержанием, но и с ее субъективным значением<sup>24</sup>.

Криминогенной можно считать обстановку, которая сложилась в определенном регионе или отдельной социосреде, характеризующуюся высокими количественно-качественными показателями преступности (типов) или преступлений (отдельных видов или групп).

В понимании криминогенной ситуации мы склоняемся к предложению В.В. Голиной, которая считает, что криминогенная ситуация – это совокупность внешне складывающихся различных по природе объективных обстоятельств, которые, взаимодействуя с нравственной позицией личности, обуславливают преступное поведение<sup>25</sup>.

Криминогенная ситуация несет такую информацию, воспринимая которую лицо строит свою линию поведения, нередко выбирая его преступный вариант. По степени неблагоприятного влияния она может быть провоцирующей или способствующей принятию и реализации решения о конкретном преступлении<sup>26</sup>. В каждой ситуации криминогенность находит свое конкретное выражение, и складывается «конкретная жизненная ситуация».

Как нам представляется, в анализируемых словосочетаниях «криминогенная обстановка (ситуация)» слово «криминогенная» имеет значение «криминальная», т.е. связанная с преступностью, исходя из чего можно считать, что понятия «криминогенная обстановка (ситуация)» и «криминальная обстановка (ситуация)» употребляются как синонимы.

При этом нам кажется предпочтительным употребление прилагательного «криминогенный», а не «криминологический», и не «криминальный», так как в первом случае подчеркивается связь с преступлениями (преступностью), во втором – с наукой, а в третьем – прослеживается оттенок обывательской или даже жаргонной лексики.

Не вдаваясь более в смысловую нагрузку используемых терминов, так как это серьезная, нуждающаяся в самостоятельном исследовании тема, сделаем, как нам представляется правильным, вывод, что под криминогенной ситуацией и криминогенной обстановкой подразумевается результат действия явлений непостоянного (временного или узкотерриториального характера), детерминирующих со-

<sup>20</sup> Аванесов Г.А. Криминология и социальная профилактика. М.: Академия МВД СССР, 1980. – С. 174.

<sup>21</sup> Современные тенденции в управлении: в 3-х кн. Кн. 1 / под ред. Г.И. Андреева, В.А. Тихомирова. М.: Финансы и статистика, 2005. – С. 21.

<sup>22</sup> Малков В.Д. Криминология. М.: Академия управления МВД России, 2007. – С. 25.

<sup>23</sup> Старков О.В. Криминология. Общая, особенная и специальная части. Учебник. СПб.: Юридический центр Пресс, 2012. С. 181.

<sup>24</sup> Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии. Монография. М.: Проспект, 2007. – С. 68–50; Роль конкретной жизненной ситуации в совершении преступления. Учебное пособие / Антонян Ю.М. М.: Изд-во Акад. МВД СССР, 1973. 71 с.; Старков О.В. Криминология. Общая, особенная и специальная части. Учебник. СПб.: Юридический центр Пресс, 2012. – С. 183; Криминология. Учеб-

ник. / под ред. Кудрявцева В.Н., Эминова В.Е. Изд. 4-е, перераб. и доп. М.: Норма, 2009. – С. 186–189, 772.

<sup>25</sup> Голина В.В. Криминологическая профилактика, предотвращение и пресечение преступлений. Киев: Изд-во УМК ВО при Минвузе УССР, 1989. – С. 17.

<sup>26</sup> Криминология. Учебник / Кондрашков Н.Н., Коробейников Б.А., Кузнецова Н.Ф., Лейкина А.И. и др.; под ред.: Коробейникова Б.В., Кузнецовой Н.Ф., Миньковского Г.М. М.: Юрид. лит., 1988. – С. 109–113.



вершение преступлений определенного вида (группы). Криминогенная ситуация показывает степень влияния негативных факторов на совершение преступлений отдельных видов (групп) или группой субъектов, имеющих криминальные наклонности.

Таким образом, описание механизма детерминации преступного поведения в соответ-

ствии с вышеприведенной схемой, на наш взгляд, позволяет с максимальной полнотой раскрыть все негативные свойства криминогенного объекта, в том числе выявить этапы генезиса рассматриваемого вида (группы) преступлений, личности преступника, учесть не только действие временных факторов, но и стадии развития преступления.

### Библиография

1. Аванесов Г.А. Криминология и социальная профилактика. – М.: Академия МВД СССР, 1980. – 526 с.
2. Великородный П.Г. Идентификационное исследование способа совершения преступлений в целях поиска преступника / отв. ред. В.Я. Колдин. – Астрахань: АГТУ, юрфак, 2001. – 141 с.
3. Голина В.В. Криминологическая профилактика, предотвращение и пресечение преступлений. – Киев: Изд-во УМК ВО при Минвузе УССР, 1989. – 71 с.
4. Горяинов К. К. Криминологическая обстановка (методологические аспекты). – М.: ВНИИ МВД СССР, 1991. – 98 с.
5. Горяинов К. К. Теория и практика познания криминологической обстановки: дисс. ... д-ра юрид. наук в форме научного доклада, выполняющего также функции автореферата. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1991. – 64 с.
6. Долгова А.И. Криминология: учебник для вузов / под общ. ред. А. И. Долговой. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2005. – 912 с.
7. Колдин В. Я. Криминалистика социалистических стран. – М.: Юрид.лит, 1986. – 512 с.
8. Криминалистика: учебник для вузов / под ред. Т.В. Аверьяновой, Р.С. Белкина, Ю.Г. Корухова, Е.Р. Россинской. – М.: Норма-Инфра\*М, 1999. – 990 с.
9. Криминология. Учебник / под ред. Н.Ф.Кузнецовой, В.В. Лунеева. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс-Клувер, 2004. – 640 с.
10. Криминология. Учебник / Кондрашков Н.Н., Коробейников Б.А., Кузнецова Н.Ф., Лейкина А.И., и др.; под ред.: Коробейникова Б.В., Кузнецовой Н.Ф., Миньковского Г.М. – М.: Юрид. лит., 1988. – 384 с.
11. Криминология: учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. Изд. 4-е, перераб. и доп. – М.: Норма, 2009. – 800 с.
12. Кудрявцев В.Н. и др. Курс советской криминологии. Том 1: Предмет. Методология. Преступность и ее причины. Преступник. – М.: Юрид. лит., 1985. – 416 с.
13. Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии. Монография. – М.: Проспект, 2007. – 176 с.
14. Кустов А.М. Криминалистика и механизм преступления : цикл лекций: учеб.-метод. пособие / Рос. акад. образования, Моск. псих.-соц. ин-т . – М.: Воронеж: МПСИ: МОДЭК, 2002. – 304 с.
15. Лубин А.Ф. Методология криминалистического исследования механизма преступной деятельности. дисс...докт. юрид.наук. – Н.Новгород, 1997.
16. Лубин А.Ф. Механизм преступной деятельности как междисциплинарная научная категория // Вестник ННГУ. – 2001. – № 2(4)–25. – С. 169–176.
17. Малков В.Д. Криминология. – М.: Академия управления МВД России, 2007. – 223 с.
18. Механизм преступного поведения / отв. ред. В. Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1981. – 248 с.
19. Номоконов В.А. Преступное поведение: детерминация и ответственность. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1989. – 160 с.
20. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. / РАН. Инст.рус.яз. им. В. В. Виноградова. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с.
21. Роль конкретной жизненной ситуации в совершении преступления. Учебное пособие / Ю.М. Антонян. – М.: Изд-во Акад. МВД СССР, 1973. – 71 с.
22. Современные тенденции в управлении: в 3-х кн. Кн. 1 / под ред. Г.И. Андреева, В.А. Тихомирова. – М.: Финансы и статистика, 2005. – 400 с.
23. Сомин В.Н. Изучение и предупреждения преступности в городах: проблемы теории и практики. – Иркутск: ИГУ, 1989. – 336 с.
24. Старков О.В. Криминология. Общая, особенная и специальная части. Учебник. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2012. – 1048 с.


**References**

1. Avanesov G.A. Kriminologiya i sotsial'naya profilaktika. – M.: Akademiya MVD SSSR, 1980. – 526 s.
2. Velikorodnyi P.G. Identifikatsionnoe issledovanie sposoba soversheniya prestuplenii v tselyakh poiska prestupnika / otv. red. V.Ya. Koldin. – Astrakhan': AGTU, yurfak, 2001. – 141 s.
3. Golina V.V. Kriminologicheskaya profilaktika, predotvrashchenie i presechenie prestuplenii. – Kiev: Izd-vo UMK VO pri Minvuze USSR, 1989. – 71 s.
4. Goryainov K. K. Kriminologicheskaya obstanovka (metodologicheskie aspekty). – M.: VNII MVD SSSR, 1991. – 98 s.
5. Goryainov K. K. Teoriya i praktika poznaniya kriminologicheskoi obstanovki: diss. ... d-ra yurid. nauk v forme nauchnogo doklada, vypolnyayushchego takzhe funktsii avtoreferata. – M.: VNII MVD SSSR, 1991. – 64 s.
6. Dolgova A.I. Kriminologiya: uchebnik dlya vuzov / pod obshch. red. A. I. Dolgovoi. 3-e izd., pererab. i dop. – M.: Norma, 2005. – 912 s.
7. Koldin V. Ya. Kriminalistika sotsialisticheskikh stran. – M.: Yurid.lit, 1986. – 512 s.
8. Kriminalistika: uchebnik dlya vuzov / pod red. T.V. Aver'yanovoi, R.S. Belkina, Yu.G. Korukhova, E.R. Rossinskoi. – M.: Norma-Infra\*М, 1999. – 990 s.
9. Kriminologiya. Uchebnik / pod red. N.F.Kuznetsovoi, V.V. Luneeva. 2-e izd., pererab. i dop. – M.: Volters-Kluver, 2004. – 640 s.
10. Kriminologiya. Uchebnik / Kondrashkov N.N., Korobeinikov B.A., Kuznetsova N.F., Leikina A.I., i dr.; pod red.: Korobeinikova B.V., Kuznetsovoi N.F., Min'kovskogo G.M. – M.: Yurid. lit., 1988. – 384 s.
11. Kriminologiya: uchebnik / pod red. V.N. Kudryavtseva, V.E. Eminova. Izd. 4-e, pererab. i dop. – M.: Norma, 2009. – 800 s.
12. Kudryavtsev V.N. i dr. Kurs sovetskoj kriminologii. Tom 1: Predmet. Metodologiya. Prestupnost' i ee prichiny. Prestupnik. – M.: Yurid. lit., 1985. – 416 s.
13. Kudryavtsev V.N. Prichinnost' v kriminologii. Monografiya. – M.: Prospekt, 2007. – 176 s.
14. Kustov A.M. Kriminalistika i mekhanizm prestupleniya : tsikl leksii: ucheb. – metod. posobie / Ros. akad. obrazovaniya, Mosk. psikh. – sots. in-t . – M. ; Voronezh : MPSI: MODEK, 2002. – 304 s.
15. Lubin A.F. Metodologiya kriminalisticheskogo issledovaniya mekhanizma prestupnoi deyatel'nosti. diss...dokt. yurid.nauk. – N.Novgorod, 1997.
16. Lubin A.F. Mekhanizm prestupnoi deyatel'nosti kak mezhdistsiplinarnaya nauchnaya kategoriya // Vestnik NNGU. – 2001. – № 2(4)–25. – S. 169–176.
17. Malkov V.D. Kriminologiya. – M.: Akademiya upravleniya MVD Rossii, 2007. – 223 s.
18. Mekhanizm prestupnogo povedeniya / otv. red. V. N. Kudryavtsev. – M.: Nauka, 1981. – 248 s.
19. Nomokonov V.A. Prestupnoe povedenie: determinatsiya i otvetstvennost'. – Vladivostok: Izd-vo Dal'nevost. un-ta, 1989. – 160 s.
20. Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu. Tolkovyi slovar' russkogo yazyka: 80 000 slov i frazeologicheskikh vyrazhenii. 4-e izd., dop. / RAN. Inst.rus.yaz. im. V. V. Vinogradova. – M.: Azbukovnik, 1999. – 944 s.
21. Rol' konkretnoi zhiznennoi situatsii v sovershenii prestupleniya. Uchebnoe posobie / Yu.M. Antonyan. – M.: Izd-vo Akad. MVD SSSR, 1973. – 71 s.
22. Sovremennye tendentsii v upravlenii: v 3-kh kn. Kn. 1 / pod red. G.I. Andreeva, V.A. Tikhomirova. – M.: Finansy i statistika, 2005. – 400 s.
23. Somin V.N. Izuchenie i preduprezhdeniya prestupnosti v gorodakh: problemy teorii i praktiki. – Irkutsk: IGU, 1989. – 336 s.
24. Starkov O.V. Kriminologiya. Obshchaya, osobennaya i spetsial'naya chasti. Uchebnik. – SPb.: Yuridicheskii tsentr Press, 2012. – 1048 s.

*Материал поступил в редакцию 23 октября 2013 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В.И. Пиунова\*

## АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ В УКРАИНЕ

**Аннотация:** С целью рассмотрения и разрешения правовых конфликтов, возникающих в сфере публично-правовых отношений, в Украине были сформированы специализированные административные суды. Украинская модель административной юстиции характеризуется созданием в системе судов общей юрисдикции отдельной специализированной ветви – административных судов: 1) местных административных судов (местные общие суды как административные суды) и окружных административных судов; 2) апелляционных административных судов; 3) Высшего административного суда Украины; 4) Верховного Суда Украины. Введение указанных судов позволило существенно улучшить состояние защиты прав человека и гражданина и юридических лиц от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, других субъектов при осуществлении ими властных управленческих функций. В настоящей статье автором рассматриваются вопросы организации системы административных судов в Украине, исследован генезис развития органов административной юстиции в Украине, определено место административных судов в судебной системе Украины. Особое внимание автор уделяет компетенции всех звеньев системы административных судов, вопросам формирования судейского состава административных судов и специфике статуса судей административных судов в Украине.

**Ключевые слова:** административная юстиция, административный суд, судебная инстанция, подведомственность, подсудность административных дел, статус судьи, административное дело, судебная палата, правосудие, квалификационная комиссия.

**DOI:** 10.7256/1994–1471.2014.5.9501

В настоящее время широко обсуждается вопрос организационной модели построения административной юстиции в Российской Федерации. В соответствии с ч. 3 ст. 4 и ст. 26 ФКЗ от 31 декабря 1996 года «О судебной системе РФ» и п.5, ч.2, ст. 1 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» в судебную систему входят специализированные суды, которые относятся к федеральным судам общей юрисдикции. Таким образом, система административных

судов может быть образована только в рамках судов общей юрисдикции. Подобные положения содержатся в ст. 18 закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 07.07.2010 года<sup>1</sup>, согласно которой система административных судов является подсистемой судов общей юрисдикции, поэтому опыт построения судебных органов административной юстиции

<sup>1</sup> Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» №2453-VI от 7 июля 2010 года// Официальный вестник Украины. 2010. №55/1. Ст. 1900.

© Пиунова Владлена Игоревна

\* Аспирантка кафедры организации судебной и правоохранительной деятельности, Российская академия правосудия

[vladlenapiunova@yandex.ru]

119002, Россия, г. Москва, ул. Арбат, д. 37, кабинет 215.



в Украине может быть учтен при институционализации данного правозащитного инструмента в Российской Федерации.

Для создания действенного механизма, обеспечивающего надлежащую и эффективную защиту прав граждан и организаций в сфере их взаимодействия с органами публичной власти, в Украине была введена судебная специализация при рассмотрении дел, возникающих из публично-правовых отношений. Административная юстиция в Украине представлена специализированными административными судами и специальными правилами административного судопроизводства.

Процесс создания системы административных судов в целях защиты прав и свобод граждан в сфере исполнительной власти начался в 1992 году, с принятием Концепции судебно-правовой реформы, утвержденной парламентом 28 апреля 1992 года. В соответствии с этой Концепцией предусматривалось постепенное внедрение в судебную систему Украины административной юстиции: начиная от специализации судей, создания специализированных судебных коллегий по административным делам, заканчивая созданием вертикали административных судов.

В ходе реализации Концепции судебно-правовой реформы Конституция Украины (ст. 55) 1996 года закрепила право каждого обжаловать в суде решения, действия или бездействия органов исполнительной власти и местного самоуправления, должностных и служебных лиц<sup>2</sup>.

Реализуя эти конституционные положения, Закон «О судостроительстве Украины»<sup>3</sup>, принятый 7 февраля 2002 года, установил трехлетний срок для создания административных судов. Указом Президента Украины № 889 от 1 октября 2002<sup>4</sup> предусматривалось создание Высшего административного суда Украины, семи апелляционных административных судов, а также местных окружных административных судов во всех 24 областях Украины, городах Киева и Севастополе.

Параллельно с решением организационных вопросов создания административных судов происходил процесс нормативно-правового обеспечения формирования административной юстиции в Украине.

Подготовка проекта Административно-процессуального кодекса началась в 1996 году, когда была создана рабочая группа во главе с первым заместителем Председателя Верховного Суда Украины В. Стефанюком.

6 июля 2005 года Верховной Радой был принят Кодекс административного судопроизводства Украины (КАС Украины), который вступил в силу 1 сентября этого же года<sup>5</sup>. С принятием этого Закона фактически завершился первый важнейший этап процесса нормативно-правового обеспечения деятельности административных судов в Украине.

Кодекс административного судопроизводства Украины занимает среди других кодифицированных актов особое место, поскольку принадлежит к основным законодательным актам, имеющих целью защиту прав и свобод субъектов права от произвола органов публичной власти. Кодекс административного судопроизводства является кодифицированным правовым актом, в котором детализированы основные положения судостроительства по осуществлению административного судопроизводства. В нем определены: задачи и принципы административного судопроизводства, принципы организации административного судопроизводства, система административных судов, круг дел, подведомственных и подсудимых административным судам, особенности производства в судах первой, апелляционной и кассационной инстанций, виды и порядок принятия решений по административным делам, особенности производства по отдельным категориям административных дел.

В ч. 2 ст. 3 Кодекса административного судопроизводства Украины раскрывается понятие административного суда, под которым понимается суд общей юрисдикции, к компетенции которого КАС Украины отнесено рассмотрение и разрешение административных дел. В соответствии со ст. 18 закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 07.07.2010 года<sup>6</sup> система специализированных судов, к которым, в частности, относятся и административные суды, входит в систему судов общей юрисдикции.

Систему административных судов в Украине составляют:

- 1) местные общие суды и окружные административные суды;
- 2) апелляционные административные суды;
- 3) Высший административный суд Украины;
- 4) Верховный Суд Украины.

<sup>5</sup> Кодекс административного судопроизводства // Закон Украины. 2005. № 2747.

<sup>6</sup> Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» №2453-VI от 7 июля 2010 года // Официальный вестник Украины. 2010. №55. Ст. 1900.

<sup>2</sup> Конституция Украины от 28.09.1996 // Ведомости Верховной Рады Украины. 1996. № 30. Ст. 141.

<sup>3</sup> Закон Украины «О судостроительстве Украины» // Правительственный курьер. 2002. С. 1002.

<sup>4</sup> Указ Президента Украины № 889 от 1 октября 2002 «Об Апелляционном суде Украины, Кассационном суде Украины и Высшем административном суде Украины» // Официальный Вестник Украины. 2002. № 40, Ст. 1856.



Система административных судов в Украине представлена тремя инстанциями: первая инстанция, апелляционная и кассационная.

Местные административные суды являются основным звеном судебной системы, поскольку рассматривают подавляющее большинство административных дел. Данные судебные органы являются судами первой инстанции, так как решают дела по существу. Местные административные суды КАС Украины делятся на местные общие суды и окружные административные суды. Таким образом, КАС Украины ввел двухуровневую систему местных административных судов, которая является наиболее оптимальной с точки зрения доступности правосудия по административным делам.

В соответствии со ст. 18 КАС Украины районные и городские общие суды рассматривают: 1) административные дела, в которых одной из сторон является орган или должностное лицо местного самоуправления, должностное или служебное лицо органа местного самоуправления, кроме тех, которые подсудны окружным административным судам; 2) все административные дела по поводу решений, действий или бездействий субъектов властных полномочий по делам о привлечении к административной ответственности; 3) все административные дела по спорам физических лиц с субъектами властных полномочий по поводу исчисления, назначения, перерасчета, осуществления, предоставления, получения пенсионных выплат, социальных выплат нетрудоспособным гражданам, выплат по общеобязательному государственному социальному страхованию, выплат и льгот детям войны, других социальных выплат, доплат, социальных услуг, помощи, защиты, льгот; 4) административные дела по поводу решений, действий или бездействия государственного исполнителя или другого должностного лица государственной исполнительной службы по выполнению ими решений судов по вышеперечисленным делам; 5) административные дела о принудительном возвращении в страну происхождения или третью страну и принудительном выдворении иностранцев и лиц без гражданства за пределы территории Украины.

Окружные административные суды были созданы в 27 округах в соответствии с указом Президента Украины от 16 ноября 2004 г. «Об образовании местных и апелляционных административных судов, утверждении их сети и количественного состава судей»<sup>7</sup>. Данные

судебные органы обеспечивают оперативное, квалифицированное и беспристрастное решение в первой инстанции сложных дел, в частности тех, в которых высока вероятность давления на судей.

Окружным административным судам подсудны административные дела, в которых одной из сторон является орган государственной власти, орган власти Автономной Республики Крым, их должностное или служебное лицо, кроме дел по поводу их решений, действий или бездействия по делам об административных правонарушениях и дел, которые подсудны местным общим судам как административным судам.

Дела по обжалованию действий или бездействия должностных или служебных лиц местных органов исполнительной власти рассматриваются и решаются местным общим судом или окружным административным судом по выбору истца.

Данное положение статьи предоставляет лицу возможность самостоятельно определять, в какое звено системы местных административных судов ему обратиться. В случае обращения лица в местный общий суд критерием избрания данного суда будет большая его территориальная доступность. При обращении в окружной административный суд данным критерием будут являться дополнительные гарантии независимости от местных органов власти при рассмотрении административного дела.

В соответствии с ч.1 ст. 23 КАС Украины рассмотрение и решение всех административных дел в суде первой инстанции осуществляется единолично судьей, который действует от имени суда и председательствует в судебном заседании. Исключение из этого правила определяется ч.ч. 1,2,5,6 статьи 24 КАС Украины.

Частью 1 статьи 24 устанавливается перечень административных дел, которые рассматриваются в окружном административном суде коллегией судей. Это дела, предметом обжалования в которых являются решение, действия или бездействие Кабинета министров Украины, министерства или другого центрального органа исполнительной власти, Национального банка Украины, их должностных лиц, избирательной комиссии (комиссии референдума), члена этой комиссии. В составе коллегии в данном случае входят три судьи. Предусмотренное этой нормой правило о коллегиальном рассмотрении административных дел повышает гарантии независимости суда при принятии судебного решения.

В соответствии с ч. 2 ст. 24 установлено, что по инициативе судьи в случае особой важности административного дела его рассмотрение в

<sup>7</sup> Об образовании местных и апелляционных административных судов, утверждения их сети и количественного состава судей: Указ Президента Украины от 16 ноября 2004 года № 1417/2004 // Правительственный курьер. 2004. № 224. С. 24.



местных административных судах происходит в составе трех судей.

Порядок разрешения административных дел коллегией судей является одной из гарантий независимости и равноправия судей. Поэтому ч. 1 ст. 25 закреплено положение, согласно которому все вопросы, возникающие при судебном рассмотрении административного дела коллегией судей, решаются большинством голосов судей. Голосование при принятии судебного решения является не только правом, но и обязанностью каждого судьи, поэтому, ни один из судей при решении каждого вопроса не может воздержаться от голосования. Так же ни один из судей не имеет права воздерживаться от подписания судебного решения. Учитывая авторитет председателя, который мог бы повлиять на позицию других членов суда, ч. 2 ст. 25 КАС Украины закреплено правило, согласно которому председательствующий в судебном заседании голосует последним. Судья, не согласный с судебным решением по результатам рассмотрения административного дела, может письменно изложить свое особое мнение. Этот документ не оглашается в судебном заседании, присоединяется к делу и является открытым для ознакомления. Право изложения особого мнения распространяется на все коллегиальные решения суда. Наличие особого мнения может учитываться при обжаловании судебного решения в вышестоящий административный суд.

Для пересмотра в апелляционном порядке решений местных административных судов созданы апелляционные административные суды, юрисдикция которых распространяется на апелляционные округа, границы которых определяет Президент. Апелляционные округа образуются на уровне нескольких областей. Согласно Указу Президента Украины № 889 от 1 октября 2002 « Об Апелляционном суде Украины, Кассационном суде Украины и Высшем административном суде Украины» создано 7 апелляционных административных судов. В соответствии с Указом Президента Украины от 16.10.2008 года № 941/2008 «О совершенствовании сети административных судов Украины»<sup>8</sup> были созданы два дополнительных апелляционных административных суда. Для того чтобы разгрузить большое количество дел в апелляционных административных судах, а также реализовать принцип доступа к правосудию, 15 декабря 2010 года заработал Винницкий апелляционный административный суд, а 19 января 2011 года был открыт

Житомирский апелляционный административный суд.

Апелляционные административные суды пересматривают судебные решения местных административных судов (местных общих судов как административных судов и окружных административных судов), которые находятся в пределах их территориальной юрисдикции, кроме того, они осуществляют анализ судебной статистики, изучение и обобщение судебной практики; оказывают методическую помощь местным судам в применении законодательства.

Согласно ч.3 ст.24 КАС Украины пересмотр судебных решений по административным делам в апелляционном порядке осуществляется коллегией в составе трех судей.

Киевский апелляционный суд рассматривает дела об обжаловании решений, действий или бездействий Центральной избирательной комиссии, кроме дел относительно установления Центральной избирательной комиссией результатов выборов или всеукраинского референдума, по первой инстанции коллегией в составе трех судей.

Высший административный суд Украины является высшим судом по административным делам. Учитывая, что некоторые категории административных дел, связанные с реализацией избирательных прав, требуют немедленного и окончательного решения, они отнесены к компетенции Высшего административного суда Украины как суду первой и последней инстанции. К таким ч. 4 статьи 18 КАС Украины отнесены дела: 1) относительно установления Центральной избирательной комиссией результатов выборов или всеукраинского референдума; 2) о досрочном прекращении полномочий народного депутата Украины; 3) по обжалованию актов, действий или бездействия Верховной Рады Украины, Президента Украины, Высшего совета юстиции, Высшей квалификационной комиссии судей Украины.

Высший административный суд Украины пересматривает судебные решения местных и апелляционных административных судов в кассационном порядке.

Высший административный суд Украины является апелляционной инстанцией по делам об обжаловании решений, действий или бездействий Центральной избирательной комиссии, которые рассматривались по первой инстанции Киевским апелляционным административным судом.

Высший административный суд Украины состоит из пяти судебных палат (судебная палата, рассматривающая обращения юридических лиц; судебная палата, рассматривающая обращения физических лиц; судебная палата по рассмотрению дел, связанных со спорами от-

<sup>8</sup> О совершенствовании сети административных судов Украины: Указ Президента Украины от 16 октября 2008 года № 941/2008 // Официальный вестник Украины. 2008.



носителю прохождения публичной службы; судебная палата по рассмотрению дел, возникающих из налоговых отношений; судебная палата с полномочиями относительно рассмотрения дел, связанных с обжалованием актов, действий или бездействия Верховного Совета Украины, Президента Украины и Высшего совета юстиции). Административные дела, подсудные Высшему административному суду Украины как суду первой инстанции в соответствии с ч.6 ст.24 КАС Украины, рассматриваются и разрешаются коллегией в составе не менее пяти судей. Пересмотр судебных решений по административным делам в апелляционном порядке осуществляется коллегией в составе трех судей, а в кассационном порядке в составе не менее трех судей. Вопрос о допуске административного дела к производству Верховного Суда Украины решается в Высшем административном суде Украины коллегией в составе пяти судей.

Верховный Суд Украины пересматривает судебные решения после Высшего административного суда Украины в связи с исключительными обстоятельствами, если они обжалованы по мотивам: 1) разного применения судами кассационной инстанции одной и той же нормы права (например, когда Высший административный суд примет в двух делах разные решения по одному и тому же предмету, тогда есть возможность для пересмотра таких дел Верховным Судом Украины); 2) установление международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, нарушения Украиной международных обязательств при решении дела. Например, Европейский суд принял решение, что кассационный или другой суд неправильно применил закон, и, в связи с этим, Украина нарушает международные обязательства. Тогда Верховный Суд Украины имеет возможность вмешаться в этот процесс и пересмотреть решение. Для этого в Верховном Суде создана Судебная палата по административным делам, утвержден персональный состав судей (7 человек), избран председатель палаты, сформировано структурное подразделение – аппарат судебной палаты. Пересмотр судебных решений по административным делам в Верховном Суде Украины по исключительным обстоятельствам осуществляется коллегией в составе судей Судебной палаты по административным делам Верховного Суда Украины с участием не менее двух третей ее численности (но не менее пяти судей).

Согласно Закону Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 07.07.2010 года судья административного суда в своей деятельности по осуществлению правосудия является независимым от любого незаконного влияния, давления или вмешательства. Судья осуществляет

правосудие на основе Конституции и законов Украины, руководствуясь при этом принципом верховенства права. Вмешательство в деятельность судьи по осуществлению правосудия запрещается и влечет ответственность, установленную законом. Судья имеет право обратиться с сообщением об угрозе его независимости в Совет судей административных судов Украины, который обязан безотлагательно проверить и рассмотреть такое обращение с участием судьи и принять необходимые меры для устранения угрозы. Судьей административного суда является гражданин Украины, который согласно Конституции Украины назначен или избран судьей, занимает штатную судейскую должность в одном из судов Украины и осуществляет правосудие на профессиональной основе.

Судья административного суда в соответствии с ч. 4 ст. 54 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 07.07.2010 года обязан своевременно, справедливо и беспристрастно рассматривать и решать судебные дела в соответствии с законом с соблюдением принципов и правил судопроизводства; соблюдать правила судейской этики; проявлять уважение к участникам процесса; соблюдать присягу судьи; не разглашать сведения, составляющие тайну, охраняемую законом, в том числе и тайну совещательной комнаты и закрытого судебного заседания; выполнять требования и придерживаться ограничений, установленных Законом Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции».

Первое назначение на должность профессионального судьи административного суда сроком на пять лет осуществляется Президентом Украины на основании рекомендации квалификационной комиссии судей административных судов Украины по представлению Высшего совета юстиции. Все другие судьи избираются бессрочно Верховной Радой Украины на основании рекомендации Высшей квалификационной комиссии судей Украины по представлению Председателя Высшего административного суда Украины.

Судья административного суда, назначенный на должность впервые, проходит ежегодную двухнедельную подготовку в Национальной школе судей Украины. Судья, занимающий должность бессрочно, проходит двухнедельную подготовку в Национальной школе судей Украины не менее чем раз в три года.

Таким образом, проводя анализ организации административной юстиции Украины, можно прийти к следующим выводам. Положительным моментом, который может быть учтен Россией при выборе модели построения системы административной судов, является



наличие окружных и апелляционных административных судов в Украине с юрисдикцией в отношении нескольких районов и областей. Наличие данных судебных органов служит дополнительной гарантией предотвращения вмешательства и влияния органов публичной власти на суд. Функционирование окружных и апелляционных судов позволило обеспечить квалифицированное и беспристрастное решение дел, в которых высока вероятность давления на судей.

Как представляется, важным этапом реформирования органов административной юстиции в Российской Федерации является принятие Кодекса административного судопроизводства. В Украине Кодекс административного судопроизводства был принят еще в 2005 году. В Российской Федерации рассмотрение публично-правовых споров осуществляется в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства. В основе такого построения системы административной юстиции в России лежит правовая позиция, согласно которой гражданско-процессуальная форма является универсальной для рассмотрения и разрешения гражданских дел и административно-правовых споров<sup>9</sup>. Однако процессуальные нормы гл. 25 ГПК РФ и гл. 22–24 АПК РФ имеют определенные отличия от других норм гражданского процессуального права и по существу представляют собой нормы административного процессуального права. В настоящее время в Российской Федерации активно осуществляется разработка Кодекса административного судопроизводства. 21 мая 2013 г. Госдума приняла в первом чтении новый проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.

Положительным моментом организации административной юстиции в Украине являются гарантии независимости, предоставляемые административным судьям, в том числе право обратиться с сообщением об угрозе его независимости в Совет судей административных судов Украины.

Однако с началом действия административных судов на территории Украины возникли определенные проблемы в их работе, которые необходимо будет принять во внимание при создании системы административных судов

в Российской Федерации. Возникли трудности при разграничении компетенции административных судов с судами других судебных юрисдикций. При анализе судебной практики работы административных судов выявлялись грубые нарушения правил подсудности. По этим вопросам Президиум Верховного Суда Украины и Президиум Совета судей Украины в постановлении от 03.04.09 г. №7 «О состоянии осуществления судопроизводства административными судами»<sup>10</sup> дали судам соответствующие разъяснения.

На эффективности деятельности административной юстиции негативно сказывалось переполненность административных судов делами «административный орган против лица». Конституция Украины, Кодекс административного судопроизводства определил перечень случаев, когда частное лицо может быть ответчиком в административных спорах, а также предусмотрел, что другие такие случаи могут быть установлены законом. К сожалению, в законодательстве оказалось слишком много других оснований для обращения органа власти с иском к частному лицу (они предусмотрены больше чем в 50 законах) и законодатель постоянно расширяет их круг.

Так, граждане Украины, иностранцы или лица без гражданства, их объединения, юридические лица, которые не являются субъектами властных полномочий, могут быть ответчиками по административному иску субъекта властных полномочий: о временном запрете (остановке) отдельных видов или всей деятельности объединения граждан; о принудительном роспуске (ликвидации) объединения граждан; о принудительном выдворении иностранца или лица без гражданства из Украины; об ограничении реализации права на мирные собрания (собрания, митинги, шествия, демонстрации и т.п.); в иных случаях, установленных законом.

Такое состояние не соответствует самой идее административной юстиции, целью которой является защита человека от нарушений со стороны государства.

Одной из проблем деятельности административных судов являлся низкий уровень исполнения судебных решений. Решения административных судов, принятые в интересах лица, прежде всего в спорах о пенсионном и другом социальном обеспечении, часто не выполняются из-за отсутствия средств в государ-

<sup>9</sup> См.: Масленников М.Я. Административная юстиция и административное судопроизводство: соотношение с административным процессом, процессуально-правовая регламентация, перспективы развития // Государство и право. 2002. № 9. С. 17; Абсалямов А.В. Проблемы административного судопроизводства в арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2000. С. 5.

<sup>10</sup> Постановление совместного заседания Президиума Верховного Суда Украины и Президиума Совета судей Украины «О состоянии осуществления судопроизводства административными судами» // Вестник Верховного Суда Украины. 2009. № 4 (104). С. 15.



ственном бюджете на такие цели. Кроме того, случилось, что неисполнение решений административных судов было связано с пренебрежительным отношением к ним должностных лиц, даже наивысшего уровня<sup>11</sup>.

Таким образом, опыт теоретических и нормативно-правовых основ организации административных судов в Украине заслуживает

внимательного изучения и анализа. Он может быть использован при выборе модели построения системы административных судов в Российской Федерации, конечно, с учетом всех положительных и отрицательных моментов, которые возникли при создании и функционировании административных судов в Украине.

### Библиография

1. Административное судопроизводство Украины: учебник / под общ. ред. Пасенюка О.М. – СПб., 2009.
2. Зеленцов А.Б. Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах: учебное пособие – М.: Изд-во РУДН, 2000.
3. Интервью первого Председателя Высшего административного суда Украины Пасенюка О.М. // Закон и бизнес. – 2012. – № 39.
4. Коваленко А. Очень неудобные суды для власти // Еженедельник «2000». – 2009. – №37.
5. Кодекс административного судопроизводства Украины. Анализ судебной практики / под ред. О.М.Пасенюка. – К.: Истина, 2011.
6. Кодекс административного судопроизводства. Научно-практический комментарий / под общ. ред. И. Х. Темкижева. – ЮринкомИнтер, 2012.
7. Колиушко И. «Административная юстиция и реформа административного права в Украине», (выступление на конференции «Вопросы становления административной юстиции в Республике Казахстан», 12–13 апреля, 2010 года) // <http://www.zakon.kz/170579-administrativnaja-justicija-i-reforma.html>
8. Пасенюк А. М. Административные суды Украины. – К.: Истина, 2010.
9. Телипко В. Е. Научно-практический комментарий к Кодексу административного судопроизводства Украины. – К.: Центр учебной литературы, 2011.

### References

1. Administrativnoe sudoproizvodstvo Ukrainy: uchebnik / pod obshch. red. Pasenyuka O.M. – SPb., 2009.
2. Zelentsov A.B. Kontrol' za deyatel'nost'yu ispolnitel'noi vlasti v zarubezhnykh stranakh: uchebnoe posobie – M.: Izd-vo RUDN, 2000.
3. Interv'yu pervogo Predsedatelya Vysshego administrativnogo suda Ukrainy Pasenyuka O.M.// Zakon i biznes. – 2012. – № 39.
4. Kovalenko A. Ochen' neudobnye sudy dlya vlasti // Ezhenedel'nik «2000». 2009. №37.
5. Kodeks administrativnogo sudoproizvodstva Ukrainy. Analiz sudebnoi praktiki / pod red. O.M.Pasenyuka. – K.: Istina, 2011.
6. Kodeks administrativnogo sudoproizvodstva. Nauchno-prakticheskii kommentarii / pod obshch. red. I. Kh. Temkizheva. – YurinkomInter, 2012.
7. Koliushko I. «Administrativnaya yustitsiya i reforma administrativnogo prava v Ukraine», (vystuplenie na konferentsii «Voprosy stanovleniya administrativnoi yustitsii v Respublike Kazakhstan», 12–13 aprelya, 2010 goda) // <http://www.zakon.kz/170579-administrativnaja-justicija-i-reforma.html>
8. Pasenyuk A. M. Administrativnye sudy Ukrainy. – K.: Istina, 2010.
9. Telipko V. E. Nauchno-prakticheskii kommentarii k Kodeksu administrativnogo sudoproizvodstva Ukrainy. – K.: Tsentr uchebnoi literatury, 2011.

*Материал поступил в редакцию 28 октября 2013 г.*

<sup>11</sup> Колиушко И. «Административная юстиция и реформа административного права в Украине», (выступление на конференции «Вопросы становления административной юстиции в Республике Казахстан», 12–13 апреля, 2010 года) // <http://www.zakon.kz/170579-administrativnaja-justicija-i-reforma.html>



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

П.Н. Бирюков\*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

## ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РФ

**Аннотация:** В статье рассмотрены международно-правовые аспекты уголовной ответственности юридических лиц применительно к России. Подписав ряд международных договоров, Российская Федерация возложила на себя обязательство ввести уголовную ответственность для юридических лиц, а как следствие, существенно изменить национальный Уголовный кодекс. Органами международных организаций также были приняты документы, предписывающие существенное изменение уголовного права РФ. Однако, до настоящего времени, никаких поправок в Уголовный кодекс РФ в этой сфере не принято. При написании статьи использовались методы сравнительного правоведения, сопоставления и комплексного анализа текстов нормативно-правовых актов. Заявленная нами тематика исследования не является популярной в юридической науке, отечественные правоведы относятся к идее уголовной ответственности юридических лиц довольно скептически. Очевидно, что со временем уголовная ответственность юридических лиц найдет свое отражение в уголовном законодательстве России. В этой связи рациональным представляется изучение зарубежного опыта, для выявления наилучших моделей уголовной ответственности юридических лиц.

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, юридические лица, имплементация норм МП, транснациональная преступность, ГРЕКО, трансформация, международное право, борьба с коррупцией, международное уголовное право, отмывание денег.

**DOI:** 10.7256/1994-1471.2014.5.11525

Важной формой противодействия преступности является уголовная ответственность юридических лиц<sup>1</sup>. В российской науке имеются публикации, в которых затрагиваются различные аспекты данной проблематики<sup>2</sup>.

нодательного регулирования и судебной практики. Дис. ... доктора юрид. наук. – Казань, 2002; Егорова Н. Об уголовной ответственности юридических лиц за коррупционные преступления // Управление персоналом. 2003. № 9; Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. М., 2003. С. 86–90; Клепицкий И. А. Система хозяйственных преступлений. М.: Статут, 2005; Додонов В. Ответственность юридических лиц в современном уголовном праве // Законность. 2006. № 4; Трунцевский Ю. В., Козлов А. А. Охрана и защита прав на средства индивидуализации товаров. М: Издательская группа «Юрист», 2006 и др.

<sup>1</sup> См. подробнее: Бирюков П. Н. Уголовная ответственность юридических лиц в иностранных государствах: монография. – Saarbrücken, 2011. – 282 с.

<sup>2</sup> См.: Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц. СПб., 1998; Уголовное право: новые идеи. М., 1994; Талан М. В. Преступления в сфере экономической деятельности: вопросы теории, зако-

© Бирюков Павел Николаевич

\* Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и европейского права, Воронежский государственный университет [birukovpn@yandex.ru]

394006, Россия, г. Воронеж, пл. Ленина, д. 10а (корпус № 9 ВГУ).



Однако большинство российских ученых возражают против концепции корпоративной уголовно-правовой ответственности.

Так, Н. Ф. Кузнецова еще в 1992 году писала: «Первый вопрос, который при этом возникает: соответствует ли уголовная ответственность юридических лиц принципам личной и виновной ответственности? Очевидно, что не соответствует. Более же высокие штрафные санкции и возможность закрытия предприятия, о которых говорят как о достоинствах уголовной ответственности юридических лиц, вполне достижимы в ходе реализации гражданско-правовых санкций. За коллективной ответственностью юридического лица вполне могут скрываться истинные виновники преступления»<sup>3</sup>.

Аналогичная аргументация приводится и в работах других авторов<sup>4</sup>. Делаются ссылки на статью 5 УК РФ, согласно которой уголовной ответственности подлежат только виновные лица, умышленно или неосторожно совершившие общественно опасное деяние, содержащее признаки какого-либо преступления<sup>5</sup>.

По мнению Б. В. Волженкина, «следует различать субъект преступления и субъект уголовной ответственности. Преступление как общественно опасное противоправное и виновное деяние может совершить только физическое лицо, обладающее сознанием и волей. Именно такое деяние, содержащее все признаки соответствующего состава преступления, является основанием уголовной ответственности. А вот нести уголовную ответственность за такие деяния могли бы не только физические лица, но при определенных условиях и юридические лица. Следовательно, задача состоит в том, чтобы определить условия, при которых юридическое лицо будет нести уголовную ответственность за преступление, совершенное физическим лицом. Такими условиями могли бы быть следующие положения. Действие (бездействие) совершено: 1) с ведома юридического лица (его органа управления) или было им санкционировано; 2) в пользу (интересах) юридиче-

ского лица (при умышленной преступной деятельности); 3) субъектом, уполномоченным юридическим лицом»<sup>6</sup>.

В качестве еще одного аргумента указывается, что в большинстве европейских стран нет уголовной ответственности юридических лиц или каких-либо коллективов<sup>7</sup>. Так, например, И. С. Власов пишет: «Положения ст. 18 Конвенции 1999 г. об уголовной ответственности за коррупцию до сих пор не реализованы на территории большинства стран континентальной Европы. Требование нормы о введении уголовной ответственности юридических лиц отражено лишь в Уголовных кодексах Нидерландов (1976 г.) и Франции (1992 г.), но и это произошло еще до принятия рассматриваемой Конвенции. Между тем до сих пор нет никаких шансов на признание института уголовной ответственности юридических лиц такими странами, как Германия, Италия, Испания, Россия, а также менее крупными странами континента»<sup>8</sup>. Однако это не так. В большинстве государств Евросоюза (включая Италию, Чехию и Испанию) уголовная ответственность корпораций давно введена и эффективно функционирует<sup>9</sup>. В ФРГ соответствующие нормативные акты активно разрабатываются<sup>10</sup>.

В последнее время позиция представителей российской науки уголовного права в отношении корпоративной ответственности меняется. Н. И. Пикуров, например, пишет: «При разработке проекта российского УК также было высказано предложение установить уголовную ответственность юридических лиц, в связи с чем была сформирована специальная глава в Общей части Кодекса. Однако против установления такой ответственности выска-

<sup>3</sup> Кузнецова Н. Ф. Цели и механизмы реформы Уголовного кодекса // Гос-во и право. 1992. № 6. С. 82.

<sup>4</sup> См.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник / под ред. А. И. Рарога. М.: Юристъ, 2004; Уголовное право России. Часть общая: учебник для вузов / под ред. Л. Л. Кругликова. М.: Волтерс Клувер, 2005 и др.

<sup>5</sup> См.: Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. В. П. Ревина. 2-е изд. М.: Юстицинформ, 2009. Гл. 19; Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. Ф. Р. Сундунова, И. А. Тарханова. 3-е изд. М.: Статут, 2009. Гл. 2.

<sup>6</sup> Волженкин Б. В. Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления). СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – С. 109.

<sup>7</sup> См.: Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005; Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Н. А. Громова. М.: ГроссМедиа, 2007.

<sup>8</sup> См.: Правовые акты: антикоррупционный анализ: Научно-практическое пособие / отв. ред. В. Н. Найдено, Ю. А. Тихомиров, Т. Я. Хабриева. М.: «КОНТРАКТ», «Волтерс Клувер», 2010.

<sup>9</sup> См.: Бирюков П. Н. Функционирование предприятий в Италии // Вестник федерального государственного учреждения Государственная регистрационная палата при Министерстве юстиции Российской Федерации. 2011. № 3. С. 62–74.

<sup>10</sup> См.: Бирюков П. Н. Российско-германское торговое сотрудничество: функционирование юридических лиц в ФРГ // Вестник федерального государственного учреждения Государственная регистрационная палата при Министерстве юстиции Российской Федерации. 2013. № 1. С. 50–60.



залась значительная часть ведущих специалистов уголовного права. При этом основным аргументом стала невозможность согласования института уголовной ответственности юридических лиц с принципами вины и основными целями уголовного наказания. Тем не менее существуют многочисленные примеры зарубежной практики возложения уголовной ответственности (уголовного наказания) на организации, с ведома или по прямому волеизъявлению которых совершаются отдельные преступления (например, экологические, коррупционные, в сфере противодействия терроризму), не говоря уже о том, что не только юридические лица, но и государства по международному уголовному праву (например по Статуту Международного уголовного суда) могут быть субъектами ответственности за совершение преступлений против мира и человечности<sup>11</sup>.

Таким образом, представители российского уголовного права начинают склоняться к возможности введения корпоративной ответственности.

Между тем в рамках Европейского Союза давно действует ряд документов, обязывающих государства ввести в свое законодательство нормы об уголовной ответственности организаций.

Так, 26 июля 1995 года была подписана Конвенция о защите финансовых интересов Европейских Сообществ<sup>12</sup>. На основании ст. 2 Конвенции государства-члены ЕС обязаны были предусмотреть «ответственность юридических лиц за подкуп иностранного государственного служащего». Конвенция требует, чтобы участники устанавливали «эффективные, уголовные наказания», сравнимые с теми, применяемыми к взяточничеству собственных внутренних служащих государства-участника. 27 сентября 1996 года Советом ЕС был принят Первый Протокол к указанной конвенции<sup>13</sup>. Протокол определял субъектов, в отношении которых должна применяться Конвенция. В понятие «чиновники» включались «чиновники Сообщества» и «национальные чиновники государств-участников».

В 2001 году была принята Директива 2001/97/ЕС о предупреждении использования финансовой системы для целей отмывания денег<sup>14</sup> («Вторая директива по отмыванию де-

нег»). Она также содержит ряд мер в отношении юридических лиц.

22 июня 2003 года Советом ЕС принято «Рамочное решение о борьбе с коррупцией в частном секторе»<sup>15</sup>. Рамочное решение<sup>16</sup> раскрывает понятия «активной» и «пассивной» коррупции, предусматривает санкции за их совершение. В отношении юридических лиц Рамочное решение устанавливает следующее: «Каждое государство-член принимает необходимые меры с целью обеспечить, чтобы юридические лица могли привлекаться к ответственности за указанные в статьях 2 и 3 преступления, когда эти преступления были совершены в их пользу любым физическим лицом, которое, действуя индивидуально либо в качестве члена органа юридического лица, осуществляет внутри последнего руководящие полномочия исходя из следующих оснований: а) способность выступать представителем юридического лица, или б) наличие права принимать решения от имени юридического лица, или с) наличие права осуществлять внутренний контроль». При этом ответственность организации не исключает уголовного преследования физических лиц – исполнителей, подстрекателей или пособников указанных деяний. В качестве максимального наказания Рамочное решение (п. 2 ст. 4) предусматривает лишение свободы с наименьшим верхним пределом от одного до трех лет.

Третья Директива Европарламента и Совета ЕС о противодействии отмыванию денег 2005/60/EG<sup>17</sup> также предусматривает меры по привлечению юридических лиц к ответственности. Согласно ее положениям должно быть отказано в выдаче разрешения на регистрацию и деятельность обменных пунктов валюты, компаний, относящихся к сфере обслуживания для трестов, финансовых учреждений и казино, если лица, претендующие на занятие руководящих постов в указанных компаниях, не сдали указанные выше квалификационные экзамены или внесены в картотеку лиц, не соответствующих квалификационным требованиям (банков-гарантов и финансовых посредников). В случаях, когда репутация кандидата на должность директора или возможного бенефициара (собственника) компании, действу-

<sup>11</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). – 2-е изд. / под ред. А. И. Чучаева. М.: «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2010.

<sup>12</sup> ОЈЕС С 316. 27.11.1995.

<sup>13</sup> ОЈЕС С 391. 23.10.1996.

<sup>14</sup> Directive 2001/97/EC on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering.

<sup>15</sup> ОЈЕС L 192. 31.07.2003.

<sup>16</sup> «Рамочное решение» обладает теми же юридическими свойствами, что и «Директива».

<sup>17</sup> Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing // *OJ L.* – 309. – 25.11.2005. – P. 0015–0036.



ющей в финансовом секторе, «сомнительна»<sup>18</sup>, принимается решение о запрете для таких кандидатов занимать руководящие должности или в качестве акционера влиять на решения руководства компании – юридического лица.

Таким образом, право ЕС содержит большое число норм о корпоративной ответственности.

Однако нормы о необходимости введения уголовной ответственности для организаций имеются и в универсальных конвенциях, в которых участвует Россия.

Так, 31 октября 2003 года была подписана Конвенция ООН против коррупции<sup>19</sup>. Статья 26 Конвенции предусматривает следующее:

«1. Каждое государство-участник принимает такие меры, какие, с учетом его правовых принципов, могут потребоваться для установления ответственности юридических лиц за участие в преступлениях, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией.

2. При условии соблюдения правовых принципов государства-участника ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной.

3. Возложение такой ответственности не наносит ущерба уголовной ответственности физических лиц, совершивших преступления.

4. Каждое государство-участник, в частности, обеспечивает применение в отношении юридических лиц, привлекаемых к ответственности в соответствии с настоящей статьей, эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие уголовных или неуголовных санкций, включая денежные санкции».

15 ноября 2000 г. была принята Конвенция против транснациональной организованной преступности<sup>20</sup>. Статья 10 Конвенции содержит похожие нормы.

Обе эти универсальные конвенции Россией были ратифицированы и в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ имеют приоритет перед национальным законодательством.

Кроме того, нормы об ответственности организаций содержатся и в документах Совета Европы.

В частности, 6 ноября 1997 года Комитет министров Совета Европы принял Резолюцию (97) 24 «О двадцати руководящих принципах борьбы с коррупцией»<sup>21</sup>. В Резолюции имеется положение об уголовной ответственности

организаций. Комитет министров предложил властям государств применять «Двадцать принципов» и имплементировать основные положения этого документа в свое национальное законодательство.

27 января 1999 г. была принята Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию<sup>22</sup>. В соответствии со ст. 18 Конвенции каждая Страна принимает такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для обеспечения того, чтобы юридические лица могли быть привлечены к ответственности в связи с совершением уголовных преступлений, заключающихся в активном подкупе, использовании служебного положения в корыстных целях и отмывании денег, квалифицированных в качестве таковых в соответствии с настоящей Конвенцией и совершенных в интересах любого физического лица, действующего в своем личном качестве или в составе органа юридического лица, которое занимает ведущую должность в юридическом лице, путем:

- выполнения представительских функций от имени юридического лица; или
- осуществления права на принятие решений от имени юридического лица; или
- осуществления контрольных функций в рамках юридического лица;
- а также за участие такого физического лица в вышеупомянутых преступлениях в качестве соучастника или подстрекателя.

2. Помимо случаев, уже предусмотренных пунктом 1, каждая Страна принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы юридическое лицо могло быть привлечено к ответственности тогда, когда вследствие отсутствия надзора или контроля со стороны физического лица, упомянутого в пункте 1, появляется возможность совершения уголовных преступлений, упомянутых в пункте 1, в интересах этого юридического лица физическим лицом, осуществляющим свои полномочия от его имени.

3. Ответственность юридического лица в соответствии с пунктами 1 и 2 не исключает возможности уголовного преследования физических лиц, совершивших, подстрекавших к совершению или участвовавших в уголовных преступлениях, упомянутых в пункте 1».

Статья 19 Конвенции устанавливает санкции и меры, применяемые в отношении юридических лиц.

Зарубежный опыт подтверждает эффективность корпоративной уголовной ответственности. В этой связи стоит подумывать о введении

<sup>18</sup> Например, в связи с имеющейся судимостью за взяточничество, подкуп или отмывание денег.

<sup>19</sup> СЗ РФ. 2006. № 26. Ст. 2780.

<sup>20</sup> СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3882.

<sup>21</sup> См.: <http://www.corruption.iatp.az/corruption/ru/law/inter/ec.stm>

<sup>22</sup> Совет Европы и Россия. 2002. № 2. С. 46–55.



аналогичных норм в РФ, тем более, что этого требуют международные обязательства нашего государства.

Как известно, 26 апреля 2004 г. Россия ратифицировала Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности<sup>23</sup>. Однако законодательство до сих пор не приведено в соответствие с обязательствами по этой Конвенции. Положения об уголовной ответственности организаций в Законе № 26-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и дополняющих ее Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее» отражения не нашли. Не было издано и специальных актов, обеспечивающих реализацию Конвенции в этой части.

Та же судьба и у Конвенции ООН против коррупции 2003 г., ратифицированной 25 июля 2006 года<sup>24</sup>. Положения об уголовной ответственности организаций в Законе № 125-ФЗ «О ратификации Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию» от 25 июля 2006 года не были имплементированы.

25 июля 2006 года Российской Федерацией была ратифицирована Конвенция СЕ об уголовной ответственности за коррупцию 1999 года<sup>25</sup>.

В Пояснительной записке к законопроекту о ратификации Конвенции от 1 июля 2006 года подчеркивалось, что «в Конвенции содержатся правила иные, чем предусмотренные законодательством Российской Федерации, и в связи с этим ее ратификация потребует изменения действующих или принятия новых федеральных законов». 6 июля 2006 года Правовое управление аппарата Госдумы дало положительное Заключение по законопроекту (№ 2.2-1/2374) и указало на необходимость регламентации ответственности юридических лиц. Однако надежды на имплементацию этих положений не оправдались; соответствующие нормы в российском уголовном праве так и не появились<sup>26</sup>.

Федеральный закон № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 г.<sup>27</sup> также не предусмотрел уголовной ответственности для организаций.

Следует также учитывать, что государства-участники Конвенции Совета Европы автоматически становятся участниками специализированной международной организации «Группа государств против коррупции» (ГРЕКО). Согласно ст. 24 Конвенции Совета Европы 1999 г. ГРЕКО осуществляет наблюдение за осуществлением ее положений. В соответствии с Уставом ГРЕКО 1999 года в задачу этой организации входит мониторинг за соблюдением «Руководящих принципов борьбы с коррупцией» и имплементация международных инструментов. Оценочная процедура (Evaluation Procedure) подробно описана в статьях 10 и 16 Устава ГРЕКО, а также в главе II Правил Процедур<sup>28</sup>.

Россия подверглась Оценочным процедурам ГРЕКО в 2008 году<sup>29</sup>. В результате России был сделан ряд рекомендаций, в том числе о необходимости введения уголовной ответственности для организаций (Рекомендация XXIV). В течение двух лет в законодательство РФ были внесены многочисленные изменения по приведению его в соответствие с международными обязательствами. Однако Рекомендация XXIV Россией выполнена не была<sup>30</sup>.

Таким образом, имплементация документов ООН и Совета Европы в части уголовной ответственности организаций в России должным образом не проведена, что не только нарушает международные обязательства нашего государства, но и существенно снижает эффективность борьбы с экономическими преступлениями (если, конечно, с ними предполагают бороться).

Между тем Начальник Государственно-правового управления администрации Президента РФ Л. Брычева полагает, что Россия вряд ли введет уголовное наказание для юридических лиц за коррупционные преступления. «Сообщения СМИ о том, что Российская Федерация обязалась эту рекомендацию выполнить, – неправда. И из конвенции такое обязательство не вытекает<sup>31</sup>», – заявила Л. Брычева. Далее

<sup>28</sup> Утверждены Пленарной сессией ГРЕКО 6 октября 1999 года. В настоящее время действуют в редакции 2003 года // GRECO (2003) 6E Final Rev.

<sup>29</sup> См.: Strasbourg, 5 December 2008 Public. Greco Eval I-II Rep (2008) 2E. Joint First and Second Evaluation Rounds. Evaluation Report on the Russian Federation. Adopted by GRECO at its 40th Plenary Meeting (Strasbourg, 1–5 December 2008).

<sup>30</sup> Strasbourg, 3 December 2010. Public Greco RC-I/II (2010) 2E. Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on the Russian Federation. Adopted by GRECO at its 49th Plenary Meeting (Strasbourg, 29 November–3 December 2010). P. 27–28.

<sup>31</sup> Очевидно, что такие высказывания не соответствуют положениям ни Конвенции Совета Европы, ни Конвенции ООН и объясняются просто незнанием.

<sup>23</sup> СЗ РФ. 2004. № 18. Ст. 1684.

<sup>24</sup> СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1231.

<sup>25</sup> СЗ РФ. 2006. № 31 (1 Ч.). Ст. 3424.

<sup>26</sup> Подробнее см.: Долгов М. А. Противодействие коррупции: соотношение международно-правового и внутригосударственного регулирования. Воронеж, 2008.

<sup>27</sup> СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.



она пояснила, что «эта рекомендация не может быть исполнена, так как не учитывает особенностей законодательства России»<sup>32</sup>. В качестве аргумента указывается, что уголовная ответственность юридических лиц не была предусмотрена в законодательстве страны ни в советский, ни в постсоветский период. «Мы вводим кратные штрафы в рамках административного права, если вознаграждение дается или предлагается в интересах отдельного юридического лица, и полагаем, что этого достаточно на данном этапе».

Первый зам. Генерального прокурора РФ А. Буксман считает: «Есть заблуждение со стороны западных экспертов, которые представляют иную систему права относительно того, что у нас есть вариативность привлечения коррупционера или к административной, или к уголовной ответственности. Но это был результат просчета предыдущего нашего представления и отчета... Москва ратифицировала конвенцию о присоединении к ГРЕКО в феврале 2007 года»<sup>33</sup>. Тогда Россия не воспользовалась правом оговорки, как это сделала, например, Франция. В Генеральной Прокуратуре сейчас признают – это была серьезная ошибка. Следующим летом страна обязана отчитаться о проделанной работе. После чего ГРЕКО вынесет свою оценку антикоррупционной борьбе в России»<sup>34</sup>. Таким образом, с одной стороны, признается, что Конвенция Совета Европы требует имплементации в правовую систему РФ положений о корпоративной уголовной ответственности, с другой – объявляется о нецелесообразности исполнения этого положения Конвенции.

Однако глава Следственного комитета РФ А. Бастрыкин полагает иначе. По его мнению, модернизация невозможна без упорядочения

существующих экономических отношений, особенно в сфере привлечения и размещения частного капитала. На фоне этого особую озабоченность в последние годы вызывает стремительный рост преступлений, совершаемых в интересах или с использованием юридических лиц. «Многими странами мира накоплен обширный опыт эффективного противодействия этому негативному явлению, сформированы стандарты и критерии, которые нашли отражение в международных нормативных правовых актах. Одним из таких стандартов является требование ввести в национальное законодательство уголовную ответственность юридических лиц за причастность к наиболее опасным видам преступлений»<sup>35</sup>. Под руководством А. И. Бастрыкина в Следственном комитете РФ разработан проект федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц»<sup>36</sup>.

Как видим, в российских государственных органах существует неоднозначное отношение к институту уголовной ответственности. При таких обстоятельствах зарубежный опыт представляет особый интерес. Очевидно, имеет смысл исследовать опыт иностранных государств, где этот институт показал свою эффективность. Имеется возможность отобрать наиболее удачные модели корпоративной ответственности, решить вопросы зависимости ответственности организаций от осуждения индивида, изучить проблемы, возникающие в процессе уголовного преследования организаций. Это позволит, создавая данный правовой институт, не «изобретать велосипед» и не «наступать на те же грабли».

### Библиография

1. Бирюков П. Н. Уголовная ответственность юридических лиц в иностранных государствах: монография. – Saarbrücken, 2011. – 282 с.
2. Бирюков П. Н. Функционирование предприятий в Италии // Вестник федерального государственного учреждения Государственная регистрационная палата при Министерстве юстиции Российской Федерации. – 2011. – № 3. – С. 62–74.
3. Бирюков П. Н. Российско-германское торговое сотрудничество: функционирование юридических лиц в ФРГ // Вестник федерального государственного учреждения Государственная регистрационная палата при Министерстве юстиции Российской Федерации. – 2013. – № 1. – С. 50–60.

<sup>32</sup> URL: [http://www.gazeta.ru/news/lenta/2011/01/13/p\\_1654098.shtml](http://www.gazeta.ru/news/lenta/2011/01/13/p_1654098.shtml) (дата обращения: 17.01.2014).

<sup>33</sup> Конвенции о присоединении к ГРЕКО не существует. В соответствии с п. 3 ст. 32 Конвенции Совета Европы 1999 г. после ее вступления в силу для Российской Федерации наше государство автоматически стало участником ГРЕКО.

<sup>34</sup> URL: <http://www.rbctv.rbc.ru> (дата обращения: 17.01.2014).

<sup>35</sup> РГ. 2011. 23 марта.

<sup>36</sup> URL: <http://www.rg.ru> (дата обращения: 17.01.2014).



4. Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц. – СПб., 1998.
5. Волженкин Б. В. Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления). – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002.
6. Додонов В. Ответственность юридических лиц в современном уголовном праве // Законность. – 2006. – № 4.
7. Долгов М. А. Противодействие коррупции: соотношение международно-правового и внутригосударственного регулирования. – Воронеж, 2008.
8. Егорова Н. Об уголовной ответственности юридических лиц за коррупционные преступления // Управление персоналом. – 2003. – № 9.
9. Клепичский И. А. Система хозяйственных преступлений. – М.: Статут, 2005.
10. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. – М.: Статут, 2005.
11. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации, постатейный). – 2-е изд. / под ред. А. И. Чучаева. – М.: «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2010.
12. Кузнецова Н. Ф. Цели и механизмы реформы Уголовного кодекса // Гос-во и право. – 1992. – № 6. – С. 82.
13. Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. – М., 2003. С. 86–90.
14. Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Н. А. Громова. – М.: ГроссМедиа, 2007.
15. Правовые акты: антикоррупционный анализ: научно-практическое пособие / отв. ред. В. Н. Найдено, Ю. А. Тихомиров, Т. Я. Хабриева. – М.: «КОНТРАКТ», «Волтерс Клувер», 2010.
16. Талан М. В. Преступления в сфере экономической деятельности: вопросы теории, законодательного регулирования и судебной практики. Дисс. ... д-ра юрид. наук. – Казань, 2002.
17. Трунцевский Ю. В., Козлов А. А. Охрана и защита прав на средства индивидуализации товаров. – М.: Издательская группа «Юрист», 2006.
18. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник / под ред. А. И. Рарога. М.: Юрист, 2004.
19. Уголовное право России. Часть общая: учебник для вузов / под ред. Л. Л. Кругликова. – М.: Волтерс Клувер, 2005.
20. Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. В. П. Ревина. 2-е изд. – М.: Юстицинформ, 2009.
21. Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. Ф. Р. Сундурова, И. А. Тарханова. 3-е изд. – М.: Статут, 2009.

## References

1. Biryukov P. N. Ugolovnaya otvetstvennost' yuridicheskikh lits v inostrannykh gosudarstvakh: monografiya. – Saarbrücken, 2011. – 282 s.
2. Biryukov P. N. Funktsionirovanie predpriyatii v Italii // Vestnik federal'nogo gosudarstvennogo uchrezhdeniya Gosudarstvennaya registratsionnaya palata pri Ministerstve yustitsii Rossiiskoi Federatsii. – 2011. – № 3. – S. 62–74.
3. Biryukov P. N. Rossiisko-germanskoe torgovoe sotrudnichestvo: funktsionirovanie yuridicheskikh lits v FRG // Vestnik federal'nogo gosudarstvennogo uchrezhdeniya Gosudarstvennaya registratsionnaya palata pri Ministerstve yustitsii Rossiiskoi Federatsii. – 2013. – № 1. – S. 50–60.
4. Volzhenkin B. V. Ugolovnaya otvetstvennost' yuridicheskikh lits. – SPb., 1998.
5. Volzhenkin B. V. Prestupleniya v sfere ekonomicheskoi deyatel'nosti (ekonomicheskie prestupleniya). – SPb.: Izdatel'stvo «Yuridicheskii tsentr Press», 2002.
6. Dodonov V. Otvetstvennost' yuridicheskikh lits v sovremennom ugovnom prave // Zakonnost'. – 2006. – № 4.
7. Dolgov M. A. Protivodeistvie korruptsii: sootnoshenie mezhdunarodno-pravovogo i vnutrigosudarstvennogo regulirovaniya. – Voronezh, 2008.
8. Egorova N. Ob ugovnoi otvetstvennosti yuridicheskikh lits za korruptsionnye prestupleniya // Upravlenie personalom. – 2003. – № 9.
9. Klepitskii I. A. Sistema khozyaistvennykh prestuplenii. – М.: Statut, 2005.
10. Kozlova N. V. Pravosub'ektnost' yuridicheskogo litsa. – М.: Statut, 2005.
11. Kommentarii k Ugolovnomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii, postateinyi). – 2-е изд. / под ред. А. И. Чучаева. – М.: «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2010.
12. Kuznetsova N. F. Tseli i mekhanizmy reformy Ugolovnogo kodeksa // Gos-vo i pravo. – 1992. – № 6. – S. 82.



13. Nikiforov A. S. Yuridicheskoe litso kak sub'ekt prestupleniya i ugovnoi otvetstvennosti. – М., 2003. S. 86–90.
14. Postateyni kommentarii k Ugolovnomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii / pod red. N. A. Gromova. – М.: GrossMedia, 2007.
15. Pravovye akty: antikorrupsionnyi analiz: nauchno-prakticheskoe posobie / otv. red. V. N. Naidenko, Yu. A. Tikhomirov, T. Ya. Khabrieva. – М.: «KONTRAKT», «Volters Kluver», 2010.
16. Talan M. V. Prestupleniya v sfere ekonomicheskoi deyatel'nosti: voprosy teorii, zakonodatel'nogo regulirovaniya i sudebnoi praktiki. Diss. ... d-ra yurid. nauk. – Kazan', 2002.
17. Truntsevskii Yu. V., Kozlov A. A. Okhrana i zashchita prav na sredstva individualizatsii tovarov. – М.: Izdatel'skaya gruppa «Yurist», 2006.
18. Ugolovnoe pravo Rossiiskoi Federatsii. Obshchaya chast': uchebnik / pod red. A. I. Raroga. М.: Yurist', 2004.
19. Ugolovnoe pravo Rossii. Chast' obshchaya: uchebnik dlya vuzov / pod red. L. L. Kruglikova. – М.: Volters Kluver, 2005.
20. Ugolovnoe pravo Rossii. Obshchaya chast': uchebnik / pod red. V. P. Revina. 2-e izd. – М.: Yustitsinform, 2009.
21. Ugolovnoe pravo Rossii. Obshchaya chast': uchebnik / pod red. F. R. Sundurova, I. A. Tarkhanova. 3-e izd. – М.: Statut, 2009.

*Материал поступил в редакцию 19 марта 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Е.А. Арабей\*

## СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫЕ ОРГАНЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

**Аннотация:** Статья «Специализированные органы Европейского Союза в области защиты прав потребителей» посвящена анализу деятельности институтов и органов Европейского Союза в области защиты прав потребителей. В статье автор анализирует деятельность институтов Европейского Союза: Европейской комиссии, Европейского парламента и Совета, которая направлена на реализацию компетенции Европейского Союза в области защиты прав потребителей. В составе каждого из этих институтов автор выделяет те структурные подразделения, ответственные за реализацию компетенции ЕС в сфере защиты прав потребителей, анализирует их правовой статус и определяет круг их полномочий. Также автор приводит краткий анализ деятельности институтов и органов Европейского Союза в рамках комитологии. Помимо деятельности институтов и их структурных подразделений в статье также рассматривается деятельность органов Европейского Союза: Экономического и социального комитета, Европейского органа по безопасности продуктов питания. Автор в своей статье производит анализ деятельности институтов и органов ЕС, анализ законодательства ЕС, регламентирующего деятельность органов и институтов ЕС, которые реализуют компетенцию Европейского Союза в области защиты прав потребителей. В заключение статьи автор делает вывод о наличии развитой системы институтов и органов, которые реализуют компетенцию Европейского Союза в области защиты прав потребителей, а также относительно наличия совокупности законодательства, регламентирующего деятельность институтов и органов ЕС в сфере защиты прав потребителей.

**Ключевые слова:** защита прав потребителей, право Европейского Союза, институты, органы, Европейская комиссия, генеральный директорат, потребитель, компетенция, комитология, исполнительное агентство.

**DOI:** 10.7256/1994–1471.2014.5.11336

В соответствии со статьей 4 Договора о функционировании Европейского Союза<sup>1</sup> защита прав потребителей отнесена к совместной компетенции ЕС и государств-членов. Это дает право последним реализовывать компетенцию в этой области в той мере, в ка-

кой ею не воспользовался Европейский Союз (далее кратко – ЕС). Реализация компетенции ЕС в данной сфере производится посредством наделения полномочиями органов и институтов ЕС.

Прежде чем приступать к анализу правового статуса специализированных органов ЕС, наделенных полномочиями в области защиты потребителей, мы считаем необходимым обра-

<sup>1</sup> Treaty on the Functioning of the European Union. // OJ C 326, 26.10.2012, p. 51.

© Арабей Елизавета Андреевна

\* Аспирантка кафедры права Европейского Союза, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[liza@opravo.ru]

109012, Россия, г. Москва, Ветошный пер. д. 9.



титься к анализу структуры институционального механизма ЕС.

Европейский Союз реализует свою компетенцию с помощью институтов и органов. Система институтов ЕС является единой и закрепляется в учредительных документах ЕС.

Система органов Европейского Союза, в отличие от институтов, является открытой: наряду с органами, предусмотренными в учредительных договорах, Европейский парламент, Совет и Европейская комиссия могут учреждать новые органы Европейского Союза, число которых постоянно возрастает<sup>2</sup>.

Для большинства органов Европейского Союза главным источником правового статуса выступают нормативные акты институтов, а именно внутренние регламенты.

Необходимо отметить, что наряду с органами Европейского Союза как самостоятельными элементами его организационного механизма существуют также органы, выступающие подразделениями других институтов или органов.

В настоящее время *система специализированных органов ЕС в области защиты прав потребителей – это совокупность подразделений институтов и самостоятельных органов ЕС, которые осуществляют консультационные и координационные функции в отношении реализации компетенции ЕС в области защиты прав потребителей.*

Европейская комиссия в качестве координационного органа разрабатывает общую для ЕС политику защиты прав потребителей, которая отражается в принимаемых программах и стратегиях.

Организационным подразделением Европейской комиссии в сфере защиты прав потребителей является Генеральный директорат в области здоровья и защиты потребителей.

Образован Генеральный директорат по защите потребителей был в 1995 году в порядке трансформации службы потребительской политики в Генеральный директорат XXIV, во главе с Э. Бонино. Изначально Генеральный директорат исполнял те же функции, что и предшествующая ему в организационном смысле и административных полномочиях служба потребительской политики.

Дальнейшие изменения в статусе Генерального директората произошли в 2001 году вместе с рядом других организационных изменений, с этого времени он стал именоваться DG SANCO<sup>3</sup>. В настоящее время DG SANCO является

одним из самых многочисленных по количеству служащих административных единиц Европейской комиссии.

Необходимо отметить, что ЕС в официальных источниках не публикует информацию о работе генеральных директоратов, кроме как информацию об их организационной структуре, что затрудняет процесс исследования функционирования генеральных директоратов. Относительно организационной структуры DG SANCO необходимо отметить, что Генеральный директорат состоит из директоратов, каждый из которых ответственен за определенное направление деятельности генерального директората.

В соответствии со схемой, опубликованной на официальном сайте Европейской комиссии<sup>4</sup>, в структуре DG SANCO функционируют 7 директоратов: директорат по общим вопросам, директорат по делам потребителей, директорат по вопросам здоровья, директорат по системам и продуктам здравоохранения, директорат по безопасности пищевой цепи, служба продуктов питания и ветеринарии, директорат по ветеринарии и международным делам. Каждый из директоратов подчиняется одному из заместителей генерального директора, которые, в свою очередь, подчиняются генеральному директору DG SANCO. Директорат по общим вопросам подчиняется напрямую генеральному директору DG SANCO.

В настоящий момент в структуре административных подразделений Европейской комиссии разрешение вопросов относительно защиты прав потребителей объединено с разрешением вопросов относительно здоровья. Такое сочетание круга разрешаемых вопросов можно считать уместным, так как защита прав потребителей включает защиту здоровья и обеспечения безопасности потребителей, объединяя таким образом многие аспекты защиты прав потребителей с защитой здоровья граждан ЕС. Аналогичное выделение смежных политик прослеживается и в другой административной единице в составе Европейской комиссии – Исполнительное агентство в сфере здоровья и потребителей<sup>5</sup>. Необходимо отметить, что исполнительные агентства в составе Европейской комиссии не являются подразделениями Генеральных директоратов, а функционируют отдельно.

неральный директорат в области здоровья и защиты потребителей.

<sup>2</sup> Подробней см.: Кашкин С. Ю. Право Европейского Союза. 3-е издание. М.: Проспект, 2013.

<sup>3</sup> Аббревиатура происходит от французского наименования Генерального директората – Direction générale de la santé et des consommateurs (перевод – Ге-

<sup>4</sup> Информация получена с официального сайта Европейской Комиссии в сети Интернет по адресу [http://ec.europa.eu/dgs/health\\_consumer/chart.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/health_consumer/chart.pdf)

<sup>5</sup> Кратко именуемое ЕАHC от английского наименования – Executive Agency for Health and Consumers.



Для проведения анализа деятельности органов ЕС в области защиты прав потребителей я считаю необходимым уделить внимание теоретическим вопросам учреждения и функционирования исполнительных агентств в ЕС. По утверждению Европейской комиссии основная причина необходимости учреждения агентств (а таких в составе Европейской комиссии довольно много) это «независимость их технических и/или научных оценок», а основное преимущество агентств заключается в том, что «их решения основаны на высококачественных технических оценках и не находятся под влиянием политических или личностных соображений»<sup>6</sup>. Как отмечают авторы книги «Administrative Law and Policy of the European Union»<sup>7</sup>, вышедшей в издательстве Oxford University Press, политическая нейтральность агентств оспорима. Создание агентств в структуре Европейской комиссии было направлено на решение тех задач, которые выходили за рамки политических и охватывали те научные и технологические аспекты деятельности ЕС, без которых эффективная реализация компетенции ЕС была бы неосуществима. Соответствующие агентства создавались по мере необходимости, восполняя пробелы в компетенции ЕС в различных областях деятельности. Исполнительные агентства являются обособленной группой среди таких органов, так как их задачей является управление программами Европейского Союза. Для управления программами в сфере защиты здоровья граждан ЕС Европейская комиссия учредила Исполнительное агентство по программам здоровья населения в 2004 году<sup>8</sup>, а в 2008 году исполнительному агентству были переданы соответствующие полномочия в сфере реализации программ по защите прав потребителей, в связи с чем названия и функции исполнительного агентства были изменены решением Европейской комиссии 2008/544/ЕС от 20 июня 2008 года, изменяющим решение 2004/858/ЕС в целях трансформации исполнительного агентства по программам здоровья населения в испол-

нительное агентство по защите здоровья и потребителям<sup>9</sup>.

Исполнительное агентство осуществляет полномочия в сфере реализации программ Европейского Союза по защите здоровья, потребительских программ, а также инициатив в рамках улучшения образовательной деятельности (обучения) для безопасности пищевой продукции.

Необходимо также отметить, что агентство в силу своих полномочий тесно сотрудничает с DG SANCO.

Европейская комиссия осуществляет свои исполнительные полномочия на основании ст. 202 Договора о Европейском Союзе. В каждом правовом акте излагается круг полномочий, передаваемых Комиссии Советом в связи с принятием данного акта.

Однако такое межинституциональное делегирование полномочий может привести к подмене воли законодателя и несоблюдению принципа разделения властей<sup>10</sup>. В связи с этим был создан «особый процедурный механизм»<sup>11</sup>, который носит название комитология (от англ. Comitology).

Термин «комитология» означает процедуры, в соответствии с которыми Европейская комиссия исполняет свои имплементационные полномочия, возложенные на нее законодательными органами Европейского Союза, с помощью комитетов, состоящих из представителей государств – членов ЕС. Суть его заключается в том, что при передаче исполнительных полномочий Европейской комиссии Совет создает специальный комитет, состоящий из национальных экспертов. Функции комитета обусловлены той сферой правового регулирования, в которой Европейской комиссии предоставляются полномочия.

В рамках защиты прав потребителей также применяются соответствующие механизмы комитологии. Например, исполнительные полномочия Европейской комиссии в отношении генномодифицированных продуктов питания могут издаваться только при наличии разрешения, издаваемого по предложению Европейского органа по безопасности продуктов

<sup>6</sup> Communication from the Commission the operating framework for the European Regulatory Agencies. COM (2002) 718 final.

<sup>7</sup> Herwig C.H. Hofmann, Gerard C. Rowe, Alexander H. Tür. Administrative Law and Policy of the European Union. Oxford University Press–2011, p. 289

<sup>8</sup> 2004/858/EC: Commission Decision of 15 December 2004 setting up an executive agency, the 'Executive Agency for the Public Health Programme', for the management of Community action in the field of public health – pursuant to Council Regulation (EC) No 58/2003. OJ L 369, 16.12.2004, p. 73–75.

<sup>9</sup> 2008/544/EC: Commission Decision of 20 June 2008 amending Decision 2004/858/EC in order to transform the Executive Agency for the Public Health Programme into the Executive Agency for Health and Consumers. OJ L 173, 3.7.2008, p. 27–2.

<sup>10</sup> Принцип разделения властей был разработан Дж. Локком и Ш. Монтескье. Подробнее о применении принципа разделения властей в современных государствах см.: Энтин Л.М. Разделение властей: Опыт современных государств. М.: Юрид. лит., 1995. – 174 с.

<sup>11</sup> Подробнее см.: Кашкин С. Ю. Право Европейского Союза. 3-е издание. М.: Проспект, 2013.



питания. Кроме того, перед тем, как дать свое разрешение, Европейская комиссия должна получить поддержку постоянного комитета по пищевой цепи и здоровью животных, учрежденного при Европейской комиссии в соответствии со ст. 58 Регламента 178/2002<sup>12</sup>.

Необходимо отметить, что данный комитет заменил несколько ранее действовавших в ЕС комитетов: Постоянный комитет по продовольственным товарам, Постоянный комитет по кормам и Постоянный ветеринарный комитет, Постоянный фитосанитарный комитет.

Правовое регулирование комитологии осуществляется посредством Регламента 182/2011 от 16 февраля 2011 года, устанавливающим правила и общие принципы относительно механизмов осуществления контроля государствами-членами выполнения Европейской комиссией своих исполнительных полномочий<sup>13</sup>.

Еще одним элементом системы специализированных органов ЕС в области защиты прав потребителей является формация Совета по трудовой, социальной политикам, здоровью и потребителям.

Стоит отметить, что официальный статус понятие «формация» Совета получило с момента вступления в силу Лиссабонского договора. По мнению профессоров Кашкина С. Ю. и Четверикова А.О., под формациями понимаются «разные способы комплектования Совета в зависимости от профиля заседающих в нем министров». Однако хотелось бы отметить, что способы комплектования зависят скорее от вопросов, которые необходимо разрешать, а не от присутствия конкретных министров в той или иной формации.

В соответствии со ст. 16 Договора о ЕС основными формациями являются Совет по общим вопросам и Совет по иностранным делам. Остальные формации в соответствии со ст. 236 ДФЕС утверждает Европейский Совет, постановляя квалифицированным большинством.

Относительно формации, в которую входит сфера защиты прав потребителей, отметим, что круг вопросов, которые охватывает соответствующая формация, шире круга вопросов, который разрешается специализированными органами Европейской комиссии в отношении

защиты прав потребителей: в Совете к формации относятся трудовая и социальная политики, помимо здоровья и защиты потребителей, которые в совокупности рассматриваются Генеральным директоратом по защите здоровья и потребителям Европейской комиссии. По мнению автора группирование этих четырех политик в одну формацию Совета может быть связано со следующими факторами:

- отсутствием единообразной системы министерств в государствах-членах ЕС, что создает пересечение полномочий различных министерств в сферах указанных политик;
- отсутствием у Совета таких сложных и многоуровневых задач, которые отведены на разрешение Европейской комиссии, что позволяет рассматривать эти четыре сферы совместно без ущерба для интересов граждан ЕС.

Министры встречаются в указанных конфигурациях четыре раза в год. Задачей Европейского Союза является повышение стандартов качества жизни граждан ЕС, особенно с помощью организации высококвалифицированных рабочих мест, высокого уровня социальной защиты, защиты здоровья и интересов потребителей, а также предоставление равных возможностей всем гражданам ЕС.

Совет в этих сферах, постановляя совместно с Европейским парламентом квалифицированным большинством (а в отношении социальной политики – единогласно), принимает законодательные акты в сферах совместной компетенции и незаконодательные акты в сферах дополнительной компетенции (социальная политика и занятость).

Отметим, что в соответствии со ст. 14 ДЕС Европейский парламент это единственный институт ЕС, который избирается всеобщим прямым свободным и тайным голосованием. Организационная структура Европейского парламента аналогична структурам национальных парламентам: обсуждение законодательных предложений Европейской комиссии происходит в постоянно действующих комитетах, которые подготавливают отчет по соответствующему законопроекту. Далее отчет представляется на пленарном заседании Европарламента, где в соответствии с отчетом члены Европарламента принимают решение по законопроекту.

В свою очередь, Европейский парламент реализует свою компетенцию в сфере защиты прав потребителей с помощью постоянно действующего комитета по внутреннему рынку и защите потребителей (сокращенное название IMCO от англ. Internal Market and Consumer Protection. – внутренний рынок и защита потребителей). Указанный комитет функциони-

<sup>12</sup> Regulation (EC) No 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety. OJ L 31, 1.2.2002, p. 1–24

<sup>13</sup> Regulation (EU) No 182/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 laying down the rules and general principles concerning mechanisms for control by Member States of the Commission's exercise of implementing powers. OJ L 55, 28.2.2011, p. 13–18.



рует на основании статьи 183 Процедурных правил Европейского парламента<sup>14</sup>, в которой закреплено общее положение относительно формирования постоянно действующих комитетов Европейского парламента. Сфера ответственности комитета IMCO закреплена в ст. 10 приложения 7 к Процедурным правилам Европейского парламента и устанавливает, что комитет IMCO ответственен, в частности, и за содействие и защиту экономических интересов потребителей, не включая вопросы здравоохранения и продовольственной безопасности, в контексте учреждения внутреннего рынка.

Комитет Европейского парламента по внутреннему рынку и защите потребителей рассматривает предложения Европейской комиссии в отношении защиты прав потребителей. Отметим, что в структуре Европейского парламента защита прав потребителей объединена с политикой, проводимой в отношении внутреннего рынка, то есть экономической политикой, а не социальной, как в формациях Совета и не политикой здравоохранения, как в Европейской комиссии.

По нашему мнению, отсутствие согласованности в этом вопросе между институтами обусловлено, во-первых, тем что каждый институт сам устанавливает свою организационную структуру и выбирает те конфигурации структурных подразделений, которые считает наиболее приемлемыми для совместного обсуждения и эффективного разрешения своих задач. Во-вторых, политика защиты прав потребителей действительно многогранная и многоуровневая, что позволяет сводить вопросы защиты прав потребителей к здравоохранению и социальной политике либо расширять их до обсуждения в контексте свобод внутреннего рынка.

Комитет IMCO состоит из 76 членов, включая председателя комитета и четырех его заместителей. IMCO – самый многочисленный по своему составу комитет в Европейском парламенте.

Отметим, что ранее, до начала 2000-х годов, комитет именовался Internal Market Committee – Комитет по внутреннему рынку и только в 2002 поменял свое название на современное и используемое в настоящий момент, в котором отдельно указывается защита прав потребителей.

Помимо IMCO в Европейском парламенте учрежден Комитет по окружающей среде, здоровью и безопасности продуктов питания (сокращенное название ENVI – от англ.

«Environment» – окружающая среда). Комитет ENVI рассматривает вопросы непосредственно в отношении защиты здоровья потребителей и продовольственной безопасности, которые не входят в круг вопросов комитета IMCO, что прямо указано в ст. 10 приложения 7 к Процедурным правилам Европейского парламента. Положения относительно сферы ответственности Комитета ENVI закреплены в ст. 8 приложения 7 к Процедурным правилам Европейского парламента и включают в себя среди прочих аспекты здравоохранения (пункт 2 ст. 8) и продовольственной безопасности (пункт 3 ст. 8).

Таким образом, в организационной структуре Европейского парламента мы видим четкое разделение политик ЕС на политику защиты прав потребителей и политику здравоохранения и продовольственной безопасности. Такое разделение политики защиты прав потребителей необходимо с целью более эффективной реализации Европарламентом своих полномочий, так как вопросы защиты здоровья и экономические вопросы в отношении потребителей действительно являются специализированными и разрешаться должны специалистами в соответствующих областях. Кроме того, отметим, что такая дифференциация полностью соответствует системе законодательства ЕС о защите прав потребителей.

Как указано в ст. 114 и 169 ДФЕС, Европейский парламента и Совет принимают решения относительно политики защиты прав потребителей после проведения консультаций с Экономическим и социальным комитетом (сокращенное название EESC от английского названия комитета – European Economic and Social Committee). Экономический и социальный комитет был учрежден Римским договором в 1957 году в качестве консультационного органа для обсуждения вопросов в отношении внутреннего рынка. Члены Экономического и социального комитета это представители работодателей, работников и иных групп граждан, среди которых и представители потребителей. Отметим, что это единственный орган, который представляет институтам ЕС мнение представителей отдельных категорий граждан ЕС, в том числе и представителей потребителей.

Организация работы в комитете строится по секциям: каждая секция рассматривает определенный круг вопросов, вынесенных на обсуждение Европейским парламентом, Советом или Европейской комиссией. Рассмотрение вопросов защиты прав потребителей осуществляется в секции Внутреннего рынка, производства и потребления, а также в Обсерватории (наблюдательный совет) по внутреннему рынку с участием представителей потребителей. Обсерватория по внутреннему рынку

<sup>14</sup> Rules of Procedure of the European Parliament. Информация получена с официального сайта Европейского Парламента в сети Интернет по адресу [europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+RULES-EP+20140113+0+DOC+PDF+V0//EN&language=EN](http://europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+RULES-EP+20140113+0+DOC+PDF+V0//EN&language=EN).



была создана на базе EESC в качестве вспомогательного органа секции внутреннего рынка, производства и потребления. Обсерватория осуществляет вспомогательные функции в отношении координации работы с Европейской комиссией, консультативные функции и разрабатывает методологию и подходы к изучению определенных аспектов внутреннего рынка.

Помимо указанных подразделений институтов ЕС, в рамках реализации компетенции ЕС в сфере защиты прав потребителей создаются органы, которые обеспечивают надлежащее исполнение институтами ЕС и их подразделениями своих полномочий.

В 2002 году в соответствии с Регламентом 178/2002<sup>15</sup> был учрежден Европейский орган по безопасности продуктов питания – его сокращенное наименование – EFSA, от английского наименования European Food safety Authority.

Основная деятельность органа EFSA – обеспечение органов и институтов ЕС экспертным мнением относительно продовольственных товаров. В рамках своей деятельности EFSA проводит научные исследования в области продовольственных товаров и кормов, разрабатывает методику оценки рисков, координирует и обеспечивает функционирование организаций, относящихся к сети, занимающейся продовольственными товарами и правовым регулированием в этой сфере.

Ранее функции этого органа осуществлялись несколькими комитетами: Научным комитетом по проблемам питания, Научным комитетом по кормам, Ветеринарным научным комитетом, Научным комитетом по пестицидам, Научным комитетом по растениям и Ведущим научным комитетом.

По запросу Европейской комиссии либо по своей собственной инициативе EFSA предо-

ставляет научные заключения по вопросам продовольственного права ЕС.

Кроме того, в деятельность EFSA входит получение сообщений в рамках взаимодействия с иными организациями в системе быстрого предупреждения, о которой речь пойдет в следующем параграфе настоящей главы.

В Регламенте 178/2002/ЕС в статье 53 также раскрыты полномочия Европейской комиссии и EFSA в случае возникновения чрезвычайных ситуаций на продовольственном рынке ЕС.

Чрезвычайными в понимании Регламента являются те ситуации, при которых степень риска для здоровья и жизни людей является серьезной, а преодолеть такой риск мерами, принимаемыми одним или несколькими государствами-членами ЕС, невозможно. В таких ситуациях Европейская комиссия сама принимает меры, открытый перечень которых указан в статье 53 Регламента.

Действия в чрезвычайных ситуациях предполагают слаженную работу системы быстрого предупреждения, а также совместную деятельность Европейской комиссии и EFSA.

Таким образом, совокупность структурных подразделений институтов и органов ЕС в сфере защиты прав потребителей реализуют компетенцию ЕС, которой Союз наделен в соответствии с учредительными документами.

В заключение отметим, что, помимо указанных органов, каждое государство-член также имеет свою систему органов и учреждений, реализующих остаточную компетенцию в области защиты прав потребителей. Национальные органы и учреждения взаимодействуют с наднациональными, создавая многоуровневый организационный механизм, деятельность которого направлена на защиту прав потребителей в ЕС.

#### Библиография

1. Кашкин С. Ю. Право Европейского Союза. 3-е издание. – М.: Проспект, 2013.
2. Энтин Л. М. Разделение властей: Опыт современных государств. – М.: Юрид. лит., 1995.
3. Herwig C.H. Hofmann, Gerard C. Rowe, Alexander H. Tür. Administrative Law and Policy of the European Union. Oxford University Press, 2011.

#### References

1. Kashkin S.Yu. Pravo Evropeiskogo Soyuz. 3-e izdanie. – M.: Prospekt, 2013.
2. Entin L. M. Razdelenie vlastei: Opyt sovremennykh gosudarstv. – M.: Yurid. lit., 1995.
3. Herwig C.H. Hofmann, Gerard C. Rowe, Alexander H. Tür. Administrative Law and Policy of the European Union. Oxford University Press, 2011.

*Материал поступил в редакцию 4 марта 2014 г.*

<sup>15</sup> Regulation (EC) No 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety. // OJ L 31, 1.2.2002, p. 1–24.



Т.И. Двенадцатова\*

## ЗАВЕРШАЮЩИЙ ЭТАП СОЗДАНИЯ ЕДИНОГО ЭНЕРГЕТИЧЕСКОГО РЫНКА ЕС: КОГДА ЖЕСТКОСТЬ ЗАЛОГ УСПЕХА

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

**Аннотация:** В статье рассматривается вызывающая в последнее время неподдельный интерес практика Европейской комиссии и Суда Европейского Союза по реализации и воплощению в жизнь положений Энергопакетов (главным образом, Третьего энергопакета) с той целью, чтобы подчеркнуть первостепенную роль Комиссии и Суда ЕС в деле строительства единого европейского энергетического рынка на его завершающем этапе. Автор преследует цель показать, как Комиссия в тесном взаимодействии с Судом ЕС использует имеющиеся у нее в распоряжении средства принуждения по отношению к государствам и компаниям в целях выполнения ими своих обязательств в сфере энергетики. Автор подробно описывает ряд дел как против энергокомпаний, так и в отношении государств-членов ЕС, инициированных Комиссией, часть из которых дошла до Суда ЕС. В заключение делается вывод о том, что именно жесткий подход Европейской комиссии и принципиальные позиции Суда ЕС при толковании положений законодательства ЕС в сфере энергетики есть основополагающая составляющая успеха в деле создания единого внутреннего энергетического рынка ЕС в 2014 году.

**Ключевые слова:** Европейский Союз, ТЭП, имплементация, конкуренция, энергетический рынок, Еврокомиссия, Третий энергопакет, либерализация, государства-члены ЕС, энергетические компании.  
**DOI:** 10.7256/1994-1471.2014.5.10762

Европейский Союз (далее – ЕС, Евросоюз) дает много интересных и подчас поучительных примеров в отношении того, как надо действовать в той или иной ситуации. Одно из качеств ЕС, которому можно просто позавидовать, – умение ставить цели и непреклонно достигать их, используя целый набор принудительных мер. В ситуации кризиса европейской экономики такой жесткий подход становится просто необходимым и вполне оправданным условием выживания. Особенно если это касается европейского энергетического рынка – фундамента европейской экономики.

Старт глобальной «перестройке» энергетического рынка ЕС был дан принятием по инициативе Еврокомиссии (далее – Комиссия) поочередно трех энергопакетов для создания единого энергетического рынка. Концептуальной основой этого рынка стала по-своему революционная идея о необходимости постепенной либерализации энергетического рынка: отказ от модели естественных монополий и всемерное развитие конкуренции в тех секторах, которые до этого считались абсолютно неприкасаемыми. Все это следовало сделать, несмотря на сопротивление государств-членов Евросоюза, для которых естественные

монополии в сфере энергетики всегда воспринимались, с одной стороны, как символ национального суверенитета, а, с другой стороны, как бездонная кормушка.

Последний Третий энергопакет (далее – ТЭП)<sup>1</sup> вступил в силу 3 сентября 2009 года, став

<sup>1</sup> ТЭП состоит из 2 директив и 3 Регламентов: Directive 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council of July,13,2009, concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 2003/54/EC// Official Journal of the European Union (OJ), No: L 211/55, 14/8/2009; Regulation (EC) No 714/2009 of the European Parliament and of the Council of July,13,2009 on conditions for access to the network for cross-border exchanges in electricity and repealing Regulations (EC) No 1228/2003// Official Journal of the European Union (OJ), No: L 211/15, 14/8/2009; Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of July,13,2009, concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC//Official Journal of the European Union (OJ), No: L 211/55, 14/8/2009; Regulation (EC) No 715/2009 of the European Parliament and of the Council of July,13,2009 on conditions for access to the natural gas transmission networks and repealing Regulations (EC) No 1775/2005//Official Journal of the European Union (OJ), No: L 211/36, 14/8/2009; Regulation (EC) No 713/2009 of the European Parliament and of the Council of July,13,2009 establishing an Agency for the Cooperation of Energy Regulators//Official Journal of the European Union (OJ), No: L 211/1, 14/8/2009.

© Двенадцатова Татьяна Ивановна

\* Аспирантка кафедры международного права, Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова  
[12ovatania@mail.ru]

119991, Россия, г. Москва, ГСП–1, Ленинские горы, д. 1, корп. 13–14 (4-й учебный корпус).



формально финальным шагом в деле создания единого внутреннего энергорынка, которое должно быть завершено в 2014 г. В самом общем виде ТЭП использует следующие правовые инструменты интеграции национальных рынков газа и электроэнергии.

Во-первых, на национальном и на европейском уровнях создается единая европейская энергетическая сеть, в основу функционирования которой заложен принцип планирования и сотрудничества.

Во-вторых, учреждается Агентство по сотрудничеству энергетических регуляторов с широкими консультативными и рядом надзорных полномочий.

В-третьих, предусматривается разработка унифицированных правил трансграничной транспортировки газа и электроэнергии и одновременно создание наднационального оператора системы транспортировки.

В-четвертых, поставлена цель из так называемого «уязвимого потребителя» (“vulnerable consumer”) сделать потребителя инициативного, за которым должно оставаться последнее слово при выборе поставщика газа и электроэнергии на основе максимально широких прав на получение необходимой для этого информации.

Такая возможность появляется у потребителя в результате реализации остальных еще более радикальных новелл ТЭП, которые включают в себя открытие рынков (market opening); предоставление недискриминационного доступа третьим лицам к системам транспортировки энергии и газа (third parties access); разъединение на уровне права собственности национальных естественных монополий, функционировавших до этого в форме вертикально интегрированных энергетических предприятий (unbundling), а также отход от государственного регулирования цен в сфере энергетики<sup>2</sup>.

Стоит ли говорить насколько велико значение и достижение целей либерализации и создания единого энергорынка, когда потребитель получит право выбирать для себя наиболее выгодные тарифы и условия обслуживания, когда все заинтересованные компании получат возможность свободно оказывать услуги по всей территории ЕС и устанавливать цены за свои услуги, исходя из реальной ситуации, сложившейся на рынке, когда начнется

рост инвестиций в сферу энергетики, что повлечет за собой увеличение объемов и безопасность поставок энергии<sup>3</sup>.

Однако достижение планируемых целей в установленные сроки оказалось процессом достаточно сложным, так как различия в подходах к энергетике в странах ЕС остаются весьма значительными. В этой ситуации требование адаптировать национальное законодательство в рамках ТЭП неизбежно вызвало столкновение общеевропейских приоритетов и национальных интересов. Здесь становится понятно, отчего большинство стран Евросоюза не торопятся имплементировать ТЭП полностью: ведь чем глубже европейский финансовый кризис и очевиднее противоречия между государствами ЕС, тем меньше они хотят «размывать» свои национальные границы в таком чувствительном секторе, как энергетика, отдавая решение этих вопросов на откуп союзным структурам либо неким уполномоченным органам<sup>4</sup>.

В этой ситуации Комиссия оказалась вынуждена по максимуму задействовать все имеющиеся у нее контрольные и надзорные полномочия как по всемерному внедрению конкуренции в энергетический рынок, так и в отношении исполнения государствами своих обязательств в рамках ТЭП<sup>5</sup>. В связи с этим

<sup>2</sup> См.: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social committee and the committee of the regions. Making the internal energy market work. Brussels, 15.11.2012, COM (2012) 663 final, P. 2//http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0663:FIN:EN:PDF.

<sup>3</sup> Более подробно обзор глобальных изменений в структуре и законодательстве ЕС в сфере энергетики см.: Исполинов А.С., Двенадцатова Т.И. Создание единого энергетического рынка в ЕС: тихая революция с громкими последствиями//Балтийский регион. 2013. №2. URL:http://cyberleninka.ru/article/n/sozdanie-edinogo-energeticheskogo-rynka-es-tihaya-revoljutsiya-s-gromkimi-posledstviyami,

<sup>4</sup> См.: Мельникова С. И. Два года сомнительного существования Третьего Энергопакета ЕС//http://www.eriras.ru/files/s-melnikova-dva-goda-somnitelnogo-sushhestvovaniya-tretego-energopaketa-es.pdf.

<sup>5</sup> Активность Комиссии вызвана прежде всего тем, что после принятия Регламента 1/2003 (Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty//Official Journal of the European Communities.4.1.2003//http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:001:0001:025:EN:PDF), получившего название «Постановление о модернизации», Еврокомиссия получила широкий инструментарий в свои руки по проведению расследований и наложению санкций. Комиссия получила право проводить расследования, в том числе касающиеся определенных типов соглашений и различных секторов, проводить любые проверки в рамках данных расследований. Кроме того, Европейская Комиссия согласно Регламенту имеет полномочия накладывать санкции и применять иные меры принуждения, в случае выявления нарушений конкуренции, причем это может быть и разовый штраф до 10% от общего оборота, и периодические штрафные платежи (длящийся штраф) до 5% от среднедневного оборота компании. Таким образом, после реформы Комиссия получила обширные пол-



интересно будет рассмотреть, как Комиссия в тесном взаимодействии с Судом ЕС использует имеющиеся у нее в распоряжении средства принуждения по отношению к государствам и компаниям в целях выполнения ими своих обязательств в сфере энергетики.

Контроль со стороны Комиссии в отношении государств-членов ЕС.

1. Проблема своевременного завершения имплементации ТЭП.

Как известно, имплементация Третьего энергопакета в законодательство государств-членов ЕС должна быть завершена до 2014 года, однако большинство стран не уложились в этот срок. Более того, ряд государств ЕС до настоящего момента все еще не имплементировали и Второй энергопакет, хотя должны были это сделать в 2011 году. Именно поэтому выражение «трудное внедрение» как нельзя верно характеризует процедуру имплементации положений как Второго, так и Третьего энергопакетов<sup>6</sup>. Сложившаяся ситуация объясняется довольно просто: требуется время для того, чтобы изменить устоявшееся не за один день представление о том, что именно государство должно контролировать энергетику как стратегически важную отрасль экономики. На практике оказалось, что процесс передачи части полномочий государств на уровень ЕС в этом чувствительном секторе экономики, равно как и внедрение конкуренции туда, где ранее безраздельно правили бал национальные естественные монополии, крайне болезненно воспринимается на национальном уровне.

Тем не менее последние годы под «нажимом» Комиссии процесс имплементации пошел более активно<sup>7</sup>. Комиссия вовсе не собирается отказываться от идеи завершить создание единого рынка к концу 2014 г., хотя и признает, что на пути к этому возникли значительные затруднения.

Следуя идее, что стартовавшая либерализация должна проводиться одновременно в масштабах всего Евросоюза, Комиссия стала

номочия, достаточные для осуществления детального расследования возможных нарушений в области права конкуренции, а антимонопольные органы государств-членов Европейского Союза стали выполнять роль своего рода агентов Комиссии.

<sup>6</sup> См.: Мельникова С. И. Два года сомнительного существования Третьего Энергопакета ЕС//<http://www.eriras.ru/files/s-melnikova-dva-goda-somnitelnogo-sushhestvovaniya-tretego-energopaketa-es.pdf>.

<sup>7</sup> На конец февраля 2013 года, согласно данным Комиссии, ряд стран приняли положения ТЭП частично, некоторые из них имплементировали ТЭП, но сделали это с нарушениями. Комиссия активно ведет разбирательства, ряд дел уже переданы в Суд ЕС//см. подробнее: <http://www.ec.europa.eu>.

активно бороться с проблемой асимметричности имплементации государствами-членами ЕС положений ТЭП, так как несвоевременная имплементация приводит к различной степени открытости национальных энергетических рынков, искажению конкуренции и ситуации фрагментарности рынка. В соответствии с новыми полномочиями, данными ей Лиссабонским договором<sup>8</sup>, вступившим в силу в 2009 году, в случае нарушения обязательств по имплементации норм ЕС во внутреннее право в установленные сроки, Комиссия теперь может обратиться в Суд ЕС не только для того, чтобы признать сам факт нарушения, но и с целью применения Судом ЕС денежных санкций за это нарушение. Это дает Комиссии серьезные дополнительные рычаги по принуждению государств к выполнению положений законодательства ЕС в сфере энергетики.

В настоящее время Комиссия расследует в первоочередном порядке дела в отношении тех государств-членов, которые до сих пор полностью не имплементировали ТЭП или сделали это неправильно. Так, с сентября 2011г. Еврокомиссия инициировала 19 дел, связанных с несвоевременной имплементацией. Из этих дел к октябрю 2012 г. было закрыто только 12, а по остальным делам процедура расследования продолжается<sup>9</sup>. В период с 2012 по 2013 гг. Комиссия активно направляла мотивированные заключения государствам с целью добиться приведения национального законодательства в соответствие требованиям ТЭП<sup>10</sup>. За несвоевременную имплементацию директив Третьего энергопакета Польшей, Финляндией, Словенией, Болгарией и Великобританией<sup>11</sup> Комиссия обратилась в Суд ЕС, поставив вопрос о несвоевременной имплементации директив Третьего энергопакета<sup>12</sup>. Особенно по-

<sup>8</sup> См.: Лиссабонский договор, изменяющий Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского Сообщества от 13 декабря 2007 г. 2007/C 306/01//<http://eulaw.ru/treaties/lisbon#1>.

<sup>9</sup> См.: Table 12 in Staff Working Document entitled Energy Markets in the European Union in 2011//SWD 1” part 4.

<sup>10</sup> См.: MEMO/13/122, MEMO/13/375// доступно на: [http://ec.europa.eu/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/index_en.htm).

<sup>11</sup> См.: European Commission Press Release 21.11.2012 “Internal energy market: Commission refers Poland and Finland to Court for failing to fully transpose EU rules” IP/12/1236//[http://ec.europa.eu/eu\\_law/infringements/\\_en.htm](http://ec.europa.eu/eu_law/infringements/_en.htm); European Commission Press Release 24.10.2012 “Internal energy market: Commission refers Poland and Slovenia to Court for failing to fully transpose EU rules” IP/12/1139. Доступно на:[http://ec.europa.eu/eu\\_law/infringements/\\_en.htm](http://ec.europa.eu/eu_law/infringements/_en.htm).

<sup>12</sup> См.: European Commission Press Release, Brussels, 24 January 2013, Internal energy market: Commission refers Bulgaria, Estonia and the United Kingdom to Court for



казательно упорство, с которым сопротивляется принятию как Второго, так и Третьего пакетов Великобритании, газовый рынок которой один из самых развитых и ликвидных. За неисполнение обязательств по имплементации в установленные сроки Комиссия попросила Суд ЕС установить для Великобритании пеню в размере 148 177, 92 евро за каждый день просрочки<sup>13</sup>!

В аналогичную ситуацию попала и Румыния, которая и вовсе не приступала к имплементации ТЭП и пока только частично имплементировала в свое национальное законодательство положения директив Второго энергопакета, хотя должна была это сделать до 3 марта 2011 г. Ответ на это со стороны Комиссии не заставил себя ждать. Комиссия ЕС в очередной раз напомнила, что задержки в имплементации негативно сказываются на всех участниках единого энергетического рынка, при этом больше всего страдают потребители, принцип защиты прав которых красной нитью проходит через все три энергопакета и является принципиальным для Комиссии. Отсюда и следующие цифры<sup>14</sup>: за каждую директиву, которая не была имплементирована полностью либо в части, запрошенная Комиссией у Суда ЕС ЕЖЕДНЕВНАЯ пеня для Румынии составляет 30 228,48 евро<sup>15</sup>.

Нужно ли говорить, что ряд расследований, инициированных Комиссией, были закрыты еще до обращения Комиссии в Суд ЕС (дела против Испании, Швеции, Нидерландов<sup>16</sup>),

failing to fully transpose EU rules, IP/13/42, IP/12/1139, IP/12/1236, IP/13/42, IP/13/260// [http://ec.europa.eu/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/index_en.htm).

<sup>13</sup> Для сравнения: ежедневная пеня в отношении Болгарии составила 8448 евро, для Эстонии 4224 евро за газовую и 5068,8 евро за электрическую директивы соответственно.

<sup>14</sup> См.: European Commission Press Release, Brussels, 21 March 2013. Internal energy market: Commission refers Romania to Court for failing to fully transpose EU rules. IP/13/260//доступно на: [http://ec.europa.eu/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/index_en.htm).

<sup>15</sup> В мае 2011 года Комиссия потребовала у Португалии привести в соответствие свое внутреннее законодательство, касающееся регулируемых потребительских цен на газ, в соответствии с законодательством ЕС. Нарушение со стороны Португалии выразилось в том, что среди прочих потребителей португальское законодательство все еще выделяло малые и средние предприятия или домохозяйства, которым поставка газа осуществлялась по регулируемым государством ценам. Причем в перспективе Португалия не планировала постепенную отмену подобных мер или их пересмотр. См. подробнее: IP/11/590 15.05.2011 Energy: Commission asks Portugal to change its end-user price regulation scheme to ensure freedom of choice and protection for consumers// [http://ec.europa.eu/eu\\_law/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/eu_law/index_en.htm).

<sup>16</sup> См.: MEMO/13/122//доступно на: [http://ec.europa.eu/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/index_en.htm).

что означает лишь одно – государства начинают осознавать все негативные финансовые последствия<sup>17</sup> в случае передачи дела в Суд и стремятся избежать этого уже на стадии проведения расследования Комиссией.

Таким образом, налицо новые рычаги воздействия, которые есть в распоряжении Комиссии для обеспечения скорейшей имплементации и своевременного завершения создания единого энергорынка, которые она ловко и пока довольно удачно использует, обеспечивая тем самым жесткий мониторинг процесса имплементации законодательства о внутреннем энергетическом рынке государствами-членами ЕС. Это лишь подчеркивает всю критичность ситуации для «выживания» экономики ЕС, а также то, насколько важен в этой ситуации для ЕС в целом энергетический сектор.

2. Усилия Комиссии и Суда ЕС по устранению государственного регулирования цен на энергию.

Несмотря на то, что многие государства-члены ЕС уже смогли отойти от государственного регулирования ценообразования на газ и электричество, включая розничное потребление, ряд государств всё еще пытаются регулировать цены на энергию на розничном рынке. Комиссия уже возбудила ряд расследований в отношении тех государств-членов, которые устанавливают цены для потребителей и целых отраслей промышленности.

В этом отношении весьма показательным ставшее прецедентным и вызвавшее немало дискуссий решение Суда ЕС по делу *Federutility*<sup>18</sup>, в котором Суд ЕС, отвечая на запрос итальянского суда, заявил, что государственное регулирование цен на электроэнергию может быть оправданным только в строго определенных случаях: а) когда это необходимо для обеспечения и защиты общих экономических интересов; б) для защиты конечного потребителя; в) когда меры по государственному регулированию цен соответствуют принципу пропорциональности, четко определены, прозрачны и не носят дискриминационного характера.

Таким образом, Суд ЕС установил ряд критериев, при наличии которых регулируемые цены могут рассматриваться как соответствующие

<sup>17</sup> Санкции в виде пени, которые может наложить Суд, начисляются ежедневно с момента вынесения решения Судом ЕС и до получения уведомления от государства о том, что имплементация положений 3-го Пакета в национальное законодательство полностью завершена. Размеры санкций зависят от длительности и серьезности нарушения, размера государства и варьируются от 10 тыс. евро до 148 тыс. евро за каждый день!

<sup>18</sup> См.: Case № C-265/08 *Federutility and others v Autorita per l'energia elettrica e il gas*//доступно на <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-265/08>.



ющие законодательству о едином энергетическом рынке. Однако даже если рассматривать обеспечение защиты интересов конечных потребителей как обоснование для введения государственного регулирования цен, то и тут Суд отмечает, что такие меры должны носить временный характер и применяться только к той потребительской группе, которая нуждается в них больше всего. Таким образом, в каждом конкретном случае государственного вмешательства в ценообразование на энергетическом рынке контрольными органами ЕС (Комиссия и Суд ЕС) будет оцениваться а) соответствие принимаемых мер по государственному регулированию цен на энергию критериям, установленным Судом ЕС, б) их адекватность и пропорциональность. Финальное же решение о правомерности введения этих мер будет принимать Суд ЕС.

Получив такие четкие разъяснения со стороны Суда ЕС, Комиссия инициировала серию новых расследований случаев государственного регулирования цен на энергорынке. Так, совсем недавно, в конце июня 2013г. вышел очередной Пресс-релиз, в котором говорилось, что Комиссия инициировала судебное разбирательство против Польши. Причиной, как выяснилось, послужило невыполнение Польшей положений Газовой директивы ТЭП. Суть нарушений законодательства ЕС со стороны Польши заключалась в том, что, во-первых, Польша вообще не предусмотрела временные пределы для применения государственного регулирования цен и, во-вторых, государственное регулирование цен в Польше применялось не только в отношении домовладельцев, но и всех потребителей, независимо от их положения и ситуации на рынке. Стоит ли отмечать, что процедура расследования против Польши была начата в далёком 2009 году. И ввиду отсутствия со стороны Польши каких-либо действий по устранению выявленных нарушений в вопросе государственного регулирования цен на газ Комиссия была вынуждена обратиться в Суд ЕС<sup>19</sup>.

3. Иные расследования и дела, инициированные Комиссией в отношении государств.

Ряд дел в отношении государств, инициированных Комиссией и рассмотренных Судом ЕС, представляют собой интерес с точки зрения толкования Судом ЕС спорных положений Второго и Третьего энергопакетов и решения вопросов об их соотношении с существующим законодательством Европейского Союза в целом

и фундаментальными свободами внутреннего европейского рынка в частности.

Так, решение Суда ЕС от 22 октября 2013 г. по объединенным делам C-105/12 – C-107/12 по запросу голландского суда касается как раз интерпретации ст. 63 ДФЕС (о свободе движения капитала в рамках ЕС) и ст. 345 ДФЕС (о неприкосновенности права собственности) и их соотношения с положениями Второго и Третьего энергопакетов<sup>20</sup>.

Одно из требований ТЭП – разделение вертикально-интегрированных предприятий, при котором бизнес по управлению сетями (например, сетями передачи электроэнергии, газопроводами) должен быть отделен от бизнеса по производству и продаже энергии конечным потребителям как в вопросах принятия решений, так и на уровне собственности. Согласно этому требованию в национальное законодательство Нидерландов были внесены соответствующие изменения, которые запрещают системному оператору владеть акциями или входить в какую-либо группу компаний, производящих или поставляющих энергию.

Ко времени принятия внутреннего законодательства о разделении вертикально-интегрированных предприятий с точки зрения организационно-правовой формы истцы Essent and others были вертикально интегрированным предприятием, которое занималось производством, поставкой, торговлей электричеством и газом, а также управлением сетями передачи и распределения электроэнергии в Нидерландах. В 2009 г. во исполнение требований национального законодательства о независимости системы эксплуатации сетей компания Essent NV была разделена на 2 отдельные компании, одна из которых занималась эксплуатацией системы распределения энергии и акции которой были переданы государству, а вторая осуществляла деятельность в сфере производства, поставки и торговли энергией. Остальные две компании, входящие в группу, разделены не были, при этом в качестве обоснования был приведен аргумент о том, что операторами сетей распределения энергии будут выступать не сами эти компании, а их дочерние структуры. Суд Нидерландов, рассматривая дело, посчитал, что нормы национального законодательства о запрете приватизации могут противоречить ст. 345 ДФЕС, так как ограничивают частные инвестиции, а положения о запрете вхождения системного оператора в группу лиц могут ограничивать свободу движения капита-

<sup>19</sup> См. подробнее: 20/06/2013 Internal gas market: the Commission takes Poland to Court over regulated gas prices for business consumers//доступно на [http://ec.europa.eu/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/index_en.htm).

<sup>20</sup> См.: Cases C-105/12 to C-107/12//доступно на: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=143343&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1100100>.



ла. В связи с этим за разъяснением возникших противоречий нидерландский суд обратился за преюдициальным заключением в Суд ЕС.

Суд, изучив обстоятельства дела и проанализировав соответствующие нормы европейского и голландского законодательства, отметил, что правила о публичной собственности в системе сетей распределения и передачи энергии, так или иначе должны отвечать требованиям о свободном движении капитала. Но в определенных случаях, на которые указал Суд в своем решении, такое ограничение допустимо.

Суд пояснил, что в соответствии со ст. 63 (1) ДФЕС движение капитала подразумевает под собой, в частности, как «прямые» инвестиции, а именно инвестиции в форме долей участия в другом предприятии, что дает возможность эффективного управления и контроля, так и «портфельные» инвестиции, которые означают приобретение акций (долей) компании исключительно с целью сделать финансовое вложение без намерения участвовать в управлении или получить контроль над предприятием. Суд посчитал в данном деле, что запрет на приватизацию, установленный законодательством Нидерландов, препятствует и не допускает ситуации, чтобы акции компании, осуществляющей эксплуатацию сетей, принадлежали частной компании. Государственная монополия на сети распределения и передачи энергии – это безусловная установка ТЭП, которая, вместе с тем, идет вразрез с принципом свободы движения капитала, так как ограничивает производителей и поставщиков из других европейских стран, не говоря уже о неевропейских поставщиках, которые аналогично национальным предприятиям по законодательству Нидерландов не могут приобретать акции компании системного оператора.

Когда эти ограничения свободного движения капитала допустимы? По логике Суда ЕС, такие случаи содержатся в ст. 65 ДФЕС.

В соответствии с устоявшейся практикой Суда ЕС исключительно экономические причины не могут являться основанием, оправдывающим ограничение свободы движения капитала, гарантированной Договором о функционировании ЕС. Но если стоит вопрос о том, что ограничение свободы движения капитала происходит в общих публичных интересах, то такое ограничение допустимо, что тоже подтверждается решениями Суда ЕС. Но вот какой интересный вывод делает Суд – он посчитал, что та борьба, которая ведется с перекрестным субсидированием на национальном уровне в ходе выполнения требований ТЭП необходима а) для обеспечения прозрачности рынков газа и электроэнергии и предотвращения нарушения конкуренции; б) для обеспечения доста-

точного притока инвестиций в систему распределения электричества и газа. Поэтому, по логике Суда ЕС, соответствующие меры, принимаемые на национальном уровне, направлены на обеспечение и защиту публичных интересов. Суд обосновывает свой вывод тем, что в Договоре о функционировании ЕС в качестве одного из принципов фигурирует и защита конкуренции в целях обеспечения прав потребителя. Суд также отмечает, что заявленная необходимость увеличения притока инвестиций в энергетический сектор, реализация которого способствует обеспечению безопасности поставок энергии, также направлена на обеспечение публичных интересов.

Таким образом, цели и общий смысл директив как Второго, так и Третьего энергопакетов, среди которых основными являются обеспечение справедливой конкуренции и защита прав потребителя, а также действия, направленные на их реализацию, осуществляются в публичных интересах, что оправдывает возможные ограничения такого принципа, как свободное движение капитала. Однако, делает оговорку Суд, такие ограничения по своему масштабу должны соответствовать тем целям, ради которых они вводятся, т.е. должен соблюдаться принцип пропорциональности.

Думается, что данное решение имеет первостепенное значение в плане толкования ряда фундаментальных положений как ТЭП, так и Договора о функционировании ЕС. Поэтому высказанные Судом позиции будут определять и предрешать исход других дел, касающихся регулирования конкуренции в энергетическом секторе.

Расследования Европейской комиссии в отношении энергетических компаний.

Исключительно важной сферой деятельности Комиссии являются борьба с нарушениями правил конкуренции, в том числе и со злоупотреблением бывшими национальными естественными монополиями своим пока еще доминирующим положением на энергетическом рынке, а также защита прав потребителя.

На сегодняшний день в активе Комиссии находятся дела о нарушении конкурентного права, возбужденные против таких гигантов европейской энергетики, как Distrigas, E.ON, ENI, Gaz de France Suez, RWE. В перечень вменяемых данным компаниям нарушений вошли отказ третьим лицам в доступе к энергетическим сетям, предоставление доступа на дискриминационных условиях, закрытие рынков сбыта для конкурентов, умышленное сдерживание инвестиций в инфраструктуру.

1. Защита прав потребителя.

Совсем недавно в марте 2013 года Суд ЕС вынес решение, вызвавшее немалый резонанс в



свете продолжающейся либерализации энергетического рынка. Дело потребительской ассоциации Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen E.V против компании RWE Vertrieb AG (далее – RWE)<sup>21</sup> было инициировано в связи с поступившим от немецкого суда запросом по поводу порядка применения к долгосрочным газовым контрактам норм права ЕС, касающихся защиты прав потребителей<sup>22</sup>. Спор между основным поставщиком природного газа населению – компанией RWE и потребительской ассоциацией касался правомерности норм внутреннего немецкого законодательства, позволяющих поставщику изменять тарифы на газ в договорах с потребителями в одностороннем порядке, без указания причин, условий и масштаба изменений. Это вылилось в то, что с 1 июля 2003 года по 1 октября 2005 года RWE повысила тарифы на газ примерно в 4 раза! При этом у потребителей (обычное население) в принципе не было возможности сменить поставщика – в отсутствии конкуренции на немецком газовом рынке RWE, будучи монополистом, в полной мере пользовалась сложившейся ситуацией. В связи с этим основным требованием потребительской ассоциации, выступавшей в защиту «пострадавших» потребителей, было требование о компенсации излишне уплаченных сумм за газ за тот самый период повышения тарифов с 2003 по 2005 гг.<sup>23</sup>

Суд ЕС, рассматривая дело, дал однозначную оценку возникшей ситуации, сделав революционный вывод о том, что контракты на поставку газа не представляют собой никакого исключения по сравнению с обычными коммерческими контрактами, и на них, как и на любые другие контракты с потребителями, распространяется действие правил о защите прав потребителей, содержащихся как во внутреннем гражданском законодательстве ФРГ, так и законодательстве ЕС (Директива ЕС 93/13,

являющаяся основным компонентом системы защиты прав потребителей ЕС).

Таким образом, глобальная направленность позиции Суда вполне понятна. Если ранее газовые контракты расценивались как специфические в силу представления о том, что энергетический рынок – это совершенно особый рынок, на котором должна господствовать естественная монополия, то сейчас такие контракты, как это следует из логики Суда ЕС, не должны иметь такой специфики, а, следовательно, на них распространяются общие положения внутреннего законодательства о защите прав потребителей, которые не позволяют продавцу/поставщику необоснованно изменять существенные условия в контрактах с потребителями. Все это свидетельствует о переходе ЕС к здоровой конкуренции на газовом рынке.

В данном деле Суд ЕС также предпринял попытку анализа заключенных газовых контрактов с потребителями и с точки зрения положений газовой директивы 2003/55/ЕС (далее – Газовая Директива). В рассматриваемой ситуации, когда согласно условиям контракта поставщик оставляет за собой право изменять цены на газ без каких-либо оснований и без определения масштаба изменения цен, при условии, что потребитель будет лишь проинформирован о таком изменении в разумный срок, философия Суда выглядит довольно просто. Отталкиваясь от идеи о том, что потребитель всегда находится в положении более слабом, нежели продавец или поставщик, имея ввиду его крайне незначительную «рыночную силу» и уровень знаний (особенно когда речь идет о поставке газа), Суд подчеркивает, что потребитель, как правило, вынужден всегда соглашаться на условия, предложенные ему продавцом, не имея при этом какой-либо возможности повлиять на содержание контракта. Отсюда и общая направленность законодательства ЕС на защиту потребителя как лица более уязвимого в этой ситуации, из чего, по мнению Суда, и нужно исходить при толковании положений как Директивы 93/13, так и Газовой директивы<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> См.: Дело C-92/11 доступно на: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=135405&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1084203>.

<sup>22</sup> См.: Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts; Directive 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 98/30/EC. Доступно на [http://ec.europa.eu/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/index_en.htm).

<sup>23</sup> Немецкие суды высказались в защиту потребителей: в частности, одним из них было принято решение о взыскании с RWE излишне уплаченных по контрактам на поставку газа сумм в размере 16 128,63 евро, однако RWE с таким решением не согласилась и решила его обжаловать. В конечном итоге, Верховный Суд Германии столкнулся при рассмотрении дела с некоторыми сложностями при толковании положений отдельных директив ЕС, в связи с чем и обратился с запросом в суд ЕС.

<sup>24</sup> В частности, Директива 93/13 запрещает использование тех условий контракта, которые ведут к значительному дисбалансу сторон, ущемляя права потребителя. Кроме того, Директива 93/13 обязывает поставщика излагать контракт понятным и ясным языком, предоставляя потребителю проверить все условия контракта заранее. По мнению Суда ЕС, предоставление потребителю информации о заключаемом контракте ДО момента его непосредственного заключения, имеет определяющее значение для потребителя при принятии решения о заключении контракта. Тем не менее законодатель ЕС обозначил еще большую важность вопросов защиты прав потребителя, приняв Директиву 2003/55, где также подчеркивается необходимость информировать покупателя о заключаемом контракте и его усло-



Резюмируя, Суд ЕС занял следующую позицию. Признавая в принципе возможность пересмотра тарифов, особенно когда речь идет о долгосрочных контрактах на поставку газа, понимая при этом вполне резонные интересы поставщика в этой ситуации, который и сам покупает газ на оптовом рынке, Суд ЕС заявил, что условия контрактов, которые позволяют изменять тарифы, должны отвечать требованиям прозрачности и добросовестности в отношении прав потребителей. Интересно, что получив разъяснения Суда ЕС, немецкий Федеральный Суд обязал поставщика (RWE) компенсировать истцам (25 потребителям) излишне уплаченные за 2 года деньги в размере 16 128,63 евро. Это еще раз свидетельствует о том, насколько отличается ситуация и статус потребителя в России, где по большому счету выбора у него просто нет, ввиду наличия только одного поставщика газа на все еще монопольном российском рынке и регулирования тарифов на поставку газа правительством, и как укрепились и продолжают усиливаться позиции потребителя на европейском энергетическом рынке.

2. Борьба Комиссии с дискриминацией на энергетическом рынке ЕС.

Борясь с дискриминацией на европейском энергетическом рынке, Комиссия возбудила расследование против компании OPCOM, единственного в Румынии оператора по обмену мощностями, и его материнской компании Transelectrica<sup>25</sup>. Нарушение OPCOM, по мнению Комиссии, заключалось в требовании ко всем участникам спотового рынка по обмену мощностями быть зарегистрированными на территории Румынии. В мае 2013 года Комиссия высказала свои претензии относительно такого рода деловой практики компаний, назвав ее дискриминационной по национальному признаку и месту регистрации компаний, что, соответственно, нарушает конкурентное законодательство ЕС.

3. Расследования Комиссии в отношении монополистов и компаний, злоупотребляющих доминирующим положением.

Серьезной проблемой для Комиссии остаются бывшие национальные монополисты, которые и после начавшейся либерализации все еще продолжают занимать довольно сильные позиции на рынке. При этом бывшие мо-

нополисты зачастую злоупотребляют своим доминирующим положением для того, чтобы помешать появлению новых участников (конкурентов). Отсюда и предельно жесткие усилия Комиссии по недопущению таких злоупотреблений и повышенные требования к монополистам. Так, в 2010 г. после расследования Комиссии итальянская компания ENI обязалась произвести отчуждение трех принадлежащих ей трансграничных магистральных газопроводов (TAG, TENP, Transigas), по которым в Италию поступает газ из России (TAG) и Северной Европы (TENP/Transigas). До этого (в марте 2009 г.) Комиссия уже сделала предупреждение относительно ENI, подозревая, что ENI может злоупотреблять своим доминирующим положением. А отправной причиной спора стало то, что ENI была вертикально интегрированной компанией, которая осуществляла свою деятельность и в сфере транспортировки, и в сфере поставки газа, пытаясь ограничить доступ остальных конкурентов к своим сетям и мощностям и максимально ограничить инвестиции в систему линий электропередачи<sup>26</sup>.

Представители Комиссии ЕС считают, что равный и недискриминационный доступ к инфраструктуре, то есть к трубопроводам – это ключ к объединению газового рынка, ценовой конкуренции, а также к безопасным поставкам газа в рамках всего ЕС. Поэтому подход Комиссии при проведении расследований в отношении бывших и/или действующих монополистов предельно серьезный.

В июле 2011 года Комиссия начала расследование в отношении чешской компании CEZ – действующего производителя электричества в Чехии, которая подозревалась в злоупотреблении доминирующим положением на чешском энергетическом рынке. Комиссия предприняла несколько проверок в помещениях компании CEZ в ноябре 2009 г., вменяя в нарушение CEZ то, что злоупотребляя своим доминирующим положением, компания перекрывает доступ на чешский энергетический рынок другим потенциальным конкурентам, следствием чего становится снижение количества инвестиций в этот сектор. Для того, чтобы добровольно устранить эти нарушения, в июне 2012 года CEZ предложила взять на себя ряд обязательств, в том числе отказаться от ряда инфраструктурных объектов по производству угля. В апреле 2013 года эти обязательства стали юридически обязательными. Комиссия посчитала,

<sup>25</sup> См.: European Commission Press Release Brussels, 30 May 2013//Antitrust: Commission sends statement of objections to Romanian power exchange OPCOM//доступно на [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-486\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-486_en.htm?locale=en)

<sup>26</sup> См.: ENI foreclosure (Case COMP 39.315) Commission Decision of 29 September 2010//доступно на [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39315\\_3019\\_9pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39315_3019_9pdf), accessed 11 January 2011: Rod Lambert & Christopher Reekie (2010).



что такое решение проблемы будет вполне приемлемым, имея в виду, что потребитель получит выгоду от того, что на чешском рынке в сфере производства и поставки электричества появится компания-конкурент CEZ<sup>27</sup>.

Таким образом, многие дела, возбужденные Комиссией, не доходят до Суда, так как компании активно используют возможности исправить свои нарушения на стадии общения с Комиссией, принимая на себя устраивающие ее так называемые «проконкурентные» обязательства. Такой вариант дает предприятиям право согласовать с Комиссией суть принимаемых обязательств в обмен на прекращение разбирательств еще до вынесения решений о нарушениях и наложения штрафов.

По состоянию на сегодняшний день Комиссией принято 9 решений о проконкурентных обязательствах в энергетическом секторе. Так, например, показательно расследование Комиссии, начавшееся в 2009 году, по поводу запрета соглашения, касающегося поставки природного газа и предусматривающего раздел рынков между компаниями E.ON и GDF Suez. Транспортировка газа осуществлялась через трубопровод MEGAL, использовавшийся как канал для передачи газа из России на французский рынок. Расследуя это дело, Комиссия наложила первый штраф за антимонопольное нарушение в энергетическом секторе<sup>28</sup>. Причем сначала Комиссия требовала взыскать в общей сложности штраф в размере 1 млрд евро за длящееся нарушение со стороны компаний, заключивших вышеупомянутое соглашение в далеком 1975 году, когда ими было решено совместно строить газопровод MEGAL через Германию. Это соглашение действовало до 2005 года, и по логике Комиссии, компания GDF Suez занимала монопольное положение на французском газовом рынке на протяжении 5 лет, так как август 2000 был предельным сроком для имплементации положений первой Газовой директивы, ознаменовавшей начало либерализации

энергорынка. На немецком газовом рынке, по оценкам Комиссии, нарушения конкуренции продолжались, начиная с 1980 года, когда газопровод MEGAL начал функционировать. После апелляции, поданной компаниями в Суд ЕС, относительно неверной оценки Комиссией длительности нарушения, Суд ЕС сократил размер штрафа для каждой компании до 320 млн евро. Помимо штрафа за нарушение конкуренции на немецком газовом рынке, компания E.ON приняла на себя ряд обязательств<sup>29</sup>, которые должны способствовать повышению доступа на немецкий газовый рынок<sup>30</sup>.

4. Иные расследования Комиссии в отношении компаний.

Интересно отметить, что Комиссия наказывает компании и за препятствования, чинимые ими в проведении антимонопольных расследований. В частности, при проведении одного из расследований в 2012 г. две чешские энергетические компании (EPH и EP Investment Advisors) были оштрафованы лишь за то, что ими были нарушены требования ст. 23 Регламента 1/2003 (обязанность предоставить документы сотрудникам Комиссии). В итоге Комиссия наложила штраф на компании в размере 2,5 млн евро, только за то, что во время проверки для проверяющих со стороны Комиссии оказались недоступны личные сообщения электронной почты менеджеров компании, а также произошла утечка входящих сообщений, что помогло скрыть часть сообщений от проверяющих<sup>31</sup>.

В этом же ряду стоит и еще одно дело, в котором Суд ЕС отклонил апелляцию компании E.ON на решение Комиссии и Суда общей юрисдикции о присуждении штрафа в размере 38 млн евро, заявив, что размер штрафа вполне соответствует нарушению, которое было

<sup>27</sup> В 2012 Комиссия возбудила новое расследование, касающееся злоупотребления доминирующим положением, против болгарского энергетического холдинга, который, якобы, мог злоупотреблять доминирующим положением на оптовом энергетическом рынке Болгарии, устанавливая территориальные ограничения на поставку электричества в соглашениях на поставку. Окончательное решение по делу пока не вынесено// european commission press release brussels, 24 january 2013 internal energy market: commission refers bulgaria, estonia and the united kingdom to court for failing to fully transpose eu rules//доступно на: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_ip-13-42\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_ip-13-42_en.htm).

<sup>28</sup> Press Release Antitrust 08/07/2009: Commission fines E.ON and GDF Suez €553 million each for market sharing in French and German gas markets//доступно на сайте: <http://www.ec.europa.eu>.

<sup>29</sup> Обязательства, принятые немецкой компанией E.ON, касались следующего: продажа более 20% своих электрогенерирующих мощностей для стимулирования конкуренции в секторе производства электроэнергии; продажа всех принадлежащих компании высоковольтных электроэнергетических сетей для исключения дискриминации третьих лиц. Продажа должна была осуществляться под надзором доверительного управляющего, а покупатели должны были одобряться Комиссией. Этот случай стал первым в истории применения европейского конкурентного права, когда компания самостоятельно предложила произвести отчуждение крупных инфраструктурных активов.

<sup>30</sup> См.: E.ON/GDF (Case COMP/39.401) Summary of Commission Decision of July 2009//доступно на <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:248:0005:0006:EN:PDF>, accessed 11 January 2011: Rod Lambert & Christopher Reekie (2010).

<sup>31</sup> Commission decision of 28 March 2012 relating to a proceeding under Article 23 of Regulation (EC) No 1/2003 (refusal to submit to an inspection), COMP 39.793, EPH and others; IP/12/319.



совершено<sup>32</sup>. Именно на таком штрафе настаивала Комиссия, считая срыв в ночное время печати с опечатанного сотрудниками Комиссии помещения компании во время проведения проверки крайне серьезным нарушением, препятствующим проведению расследования по подозрению компании в антиконкурентной практике на немецком энергетическом рынке.

Также стоит упомянуть и начатое в сентябре 2012 г. расследование в отношении российской компании ОАО «Газпром», которая подозревается в злоупотреблении своим доминирующим положением и нарушении правил конкуренции на рынке поставок газа в Центральной и Восточной Европе<sup>33</sup>. Ряд комментариев при этом сводится к тому, что расследование против Газпрома носит формальный характер и имеет больше политический подтекст<sup>34</sup>. Однако есть позиция, что рейды Комиссии в офисах компании в Европе будут иметь далеко идущие последствия для российского газового гиганта в общем русле деятельности Комиссии по внедрению конкуренции, защите прав конечного потребителя и созданию единого энергетического рынка ЕС в целом.

Эти решения демонстрируют, что Комиссия, по максимуму используя потенциал конкурентного права и тот инструментарий, который предоставлен ей Регламентом 1/2003, добивается необходимых результатов на пути строительства единого конкурентного энергетического рынка.

### Заключение

Как результат, спустя 20 лет после начала либерализации энергетического рынка, благодаря оперативным и правильным действиям Комиссии во взаимодействии с Судом ЕС были достигнуты значительные успехи.

По данным Комиссии, на сегодняшний день примерно 14 европейских энергокомпаний действуют в более чем одной стране ЕС, и примерно 12 стран-членов ЕС имеют более трех поставщиков энергии. Домохозяйства и малый бизнес могут выбирать между несколькими поставщиками в двух третях стран ЕС. В Бельгии,

Великобритании, Чехии, Ирландии и Испании более 10% потребителей в 2011 году поменяли поставщиков. С 2000 по 2010 годы количество стран-экспортеров энергоресурсов в Европу увеличилось с 14 до 23. Дополнительно к работе национальных регуляторов стали функционировать общеевропейские структуры ACER (Agency for the Cooperation of Energy Regulators) и CEER (Council of European Energy Regulators), успешно разрабатываются долгосрочные планы развития газовых и энергетических сетей<sup>35</sup>.

Комиссия делает акцент в своих расследованиях и решениях на том, что потребитель должен получать только пользу и выгоду от либерализации энергетического сектора<sup>36</sup>. В связи с чем дальнейшие действия Комиссии против злоупотребления доминирующим положением на рынке и других нарушений, в том числе внезапные проверки (surprise inspections), просто необходимы. Территориально же Комиссия сейчас больше сосредоточена на расследованиях нарушений антимонопольного законодательства в «восточном» направлении<sup>37</sup>.

Как бы то ни было, все еще под вопросом остается возможность создания единого энергетического рынка к 2014 году. По оценкам самой Комиссии: «Довольно много уже достигнуто, продолжающаяся работа должна принести свои плоды совсем скоро» ('Much has already been achieved and ongoing work is expected to bear fruit soon')<sup>38</sup>.

Тем не менее уже сейчас ясно, что справедливая конкуренция на таком чувствительном рынке возможна только путем установления четких и понятных правил для всех стран ЕС, а также максимально жесткого контроля со стороны Комиссии и Суда ЕС за их выполнением **всеми** без исключения действующими лицами на этом рынке: государствами (даже самыми большими); бывшими монополистами; новыми

<sup>32</sup> См.: Press Release No 148/12 22 November 2012/The Court of Justice confirms that E.ON Energie AG must pay a fine of €38 million for breaking a seal during an inspection relating to a competition law investigation//доступно на: [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

<sup>33</sup> Case No. 39816: Upstream gas supplies in Central and Eastern Europe, [http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=1\\_39816](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39816).

<sup>34</sup> См.: Nicolò Sartori 'The European Commission vs. Gazprom: An Issue of Fair Competition or a Foreign Policy Quarrel?'/Istituto Affari Internazionali working papers 13 | 03 – January 2013/ISSN 2280–4331.P3.

<sup>35</sup> Только что утверждена третья редакция десятилетнего плана развития газовой инфраструктуры Европы на 2013–2022 гг. См.: ENTISO (European Network of transmission system operators for gas), объединение операторов газовых сетей ЕС, ENTISO-e (European Network of transmission system operators for electricity), объединение европейских операторов электросетей. См. подробнее: Мельникова С. И. Два года сомнительного существования Третьего Энергопакета ЕС//доступно на: <http://www.eriras.ru/files/s-melnikova-dva-goda-somnitelnogo-sushhestvovaniya-tretego-energopaketa-es.pdf>.

<sup>36</sup> См.: DG Competition Management Plan 2012, p4//доступно на: <http://www.ec.europa.eu>.

<sup>37</sup> См.: Report from the Commission on Competition Policy 2012, COM (2013) 257 final, p7.

<sup>38</sup> См.: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM (2012) 663 final, p3 and 5.



ми игроками на энергетическом рынке, а также – компаниями из третьих стран.

И если российские компании по-прежнему хотят оставаться на этом крайне привлека-

тельном рынке, то им нужно понять и принять логику Третьего энергопакета, а также побудительные мотивы действий Комиссии и Суда ЕС.

### Библиография

1. Исполинов А.С., Двенадцатова Т.И. Создание единого энергетического рынка в ЕС: тихая революция с громкими последствиями // Балтийский регион. – 2013. – №2. URL:<http://cyberleninka.ru/article/n/sozдание-edinogo-energeticheskogo-rynka-es-tihaya-revolyutsiya-s-gromkimi-posledstviyami>.
2. Мельникова С. И. Два года сомнительного существования Третьего Энергопакета ЕС// <http://www.eriras.ru/files/s-melnikova-dva-goda-somnitelnogo-sushhestvovaniya-tretego-energopaketa-es.pdf>.01
3. Nicolò Sartori "The European Commission vs. Gazprom: An Issue of Fair Competition or a Foreign Policy Quarrel?"/Instituto Affari Internazionali working papers 13 | 03 – January 2013/ISSN 2280-4331

### References

1. Ispolinov A.S., Dvenadtsatova T.I. Sozдание edinogo energeticheskogo rynka v ES: tikhaya revolyutsiya s gromkimi posledstviyami // Baltiiskii region. – 2013. – №2. URL:<http://cyberleninka.ru/article/n/sozдание-edinogo-energeticheskogo-rynka-es-tihaya-revolyutsiya-s-gromkimi-posledstviyami>.
2. Mel'nikova S.I. Dva goda somnitel'nogo sushchestvovaniya Tret'ego Energopaketa ES//<http://www.eriras.ru/files/s-melnikova-dva-goda-somnitelnogo-sushhestvovaniya-tretego-energopaketa-es.pdf>.01
3. Nicolò Sartori "The European Commission vs. Gazprom: An Issue of Fair Competition or a Foreign Policy Quarrel?"/Instituto Affari Internazionali working papers 13 | 03 – January 2013/ISSN 2280-4331

*Материал поступил в редакцию 19 января 2014 г.*

К.Н. Трубачева\*

## ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПОСТРОЕНИЯ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ МЕЖДУ ЕВРОПЕЙСКИМ СОЮЗОМ И РЕСПУБЛИКОЙ БЕЛАРУСЬ

**Аннотация:** Европейская политика добрососедства представляет собой особую систему построения международных взаимоотношений между Европейским Союзом (ЕС) и третьими странами, что в настоящее время является неотъемлемой частью проводимой ЕС его внешней политики. Правовую базу же Европейской политики добрососедства составляют так называемые «смешанные соглашения», с одной стороны, заключаемые Европейским Союзом, и третьей страной – с другой. В свою очередь, подобные заключенные «смешанные соглашения» оказывают непосредственное влияние на правовую систему как самого ЕС, так и заключившего его государства. Именно исходя из этого Суд Европейского Союза признал их «неотъемлемой частью» всей правовой системы ЕС. В качестве методологической основы исследования использовались как общенаучные методы познания объективной реальности, так и специальные способы и приемы, характерные для юридических наук: диалектический, исторический, структурно-юридический, метод логической дедукции и индукции, системный подход и др. А также потребовалось использование других специальных юридических методов познания, в числе которых следует выделить сравнительно-правовой, метод стратегических оценок, структурно-юридический и статистический методы. Научная новизна и сделанные в статье выводы представляют собой попытку систематизировать и проанализировать накопленный Европейским Союзом опыт построения, регулирования и ведения специфического рода отношений с Республикой Беларусь. Уделяется особое внимание анализу юридического закрепления компетенции ЕС в сфере внешних действий в отношении третьих стран, основных направлений правового регулирования рассматриваемой сферы. Новизна работы проявляется также в попытке автора выявить существующие недостатки нормативно-правовой базы, регулирующей взаимодействие Европейского Союза и Республики Беларусь.

**Ключевые слова:** Европейский Союз, международные взаимоотношения, политика добрососедства, смешанные соглашения, Договор о ЕС, Восточное партнерство, Республика Беларусь, «третьи страны», государство, право.

**DOI:** 10.7256/1994–1471.2014.5.10944

Европейский Союз – интеграционная организация, главной целью которой служит построение тесного союза европейских народов.

Как известно, на сегодняшний день основными документами, регламентирующими деятельность Европейского Союза, являются Договор о Европейском Союзе 1992г. (ДЕС) и Договор об учреждении Европейского Союза – в редакции Лиссабонского договора 2007 г. (ДФЕС).

Так, в рамках реализации положений ст. 8 ДЕС, «Союз развивает с соседними ему странами привилегированные отношения в целях создания пространства процветания и добрососедства, которое основано на ценностях Со-

юза и характеризуется тесными и мирными отношениями, базирующимися на сотрудничестве» и «Союз может заключать специальные соглашения с заинтересованными странами. Данные соглашения могут предусматривать взаимные права и обязанности, а также возможность проведения совместных действий. Их практическое осуществление служит предметом периодических консультаций».

Стоит отметить, что Европейская политика добрососедства представляет собой самостоятельное направление внешнеполитической компетенции Европейского Союза, в рамках которого ЕС развивает «привилегированные отношения» со странами, находящимися в непосредственной близости к территории его

© Трубачева Кристина Игоревна

\* Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры права Европейского Союза, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[krista\_@mail.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.





государств-членов на Востоке и Юге от современных границ.

На современном этапе, в рамках реализации политики добрососедства Европейского Союза в таком его направлении, как Восточное партнерство, следом за взаимоотношениями с Украиной, особенно выделяются взаимоотношения с республикой Беларусь. Сегодня взаимоотношения с Украиной считаются самыми «продвинутыми» в свете ЕПД в Восточной Европе на постсоветском пространстве. Именно здесь имеется самый большой и разработанный комплекс легальных документов, в которых как раз закреплены не только ключевые точки взаимного сотрудничества, методы их исполнения, но также большое количество других разнообразных положений. Когда как отношения с Беларусью складываются особым, сильно отличающимся от отношений с другими странами Восточной Европы образом.

Эти взаимоотношения должны были основываться на Соглашении о партнерстве и сотрудничестве между Союзом и Беларусью 1995 года. Но, в связи со сложившейся, и в последнее время еще более усугубившейся внутривнутриполитической ситуацией внутри Беларуси, ЕС со своей стороны не ратифицировал данное Соглашение. Таким образом, на сегодняшний день, отношения между ЕС и Беларусью, особенно в сфере торгово-экономических отношений, основываются на заключенном еще в 1989 г. между СССР и Европейскими Сообществами Соглашении о торговле и коммерческом и экономическом сотрудничестве, которое впоследствии было одобрено Беларусью. Данное соглашение предусматривало режим наиболее благоприятствующей нации относительно положений, касающихся определенных тарифов. Но оно не предусматривало ни единого условия, направленного на сближение положений, относящихся к регулированию торговых отношений.

Сейчас, в целях развития отношений с Беларусью, Союзом разработана Стратегия ЕС для Беларуси на период 2007–2013 гг., которая является уже устаревшей, и Национальная индикативная программа на период 2007–2011 гг. Согласно Решению 1638/2006 (26/10/2006)<sup>1</sup> содействие Беларуси со стороны ЕС будет осуществляться посредством Инструмента Европейской политики добрососедства, который создается в целях содействия и установления хороших взаимоотношений между Союзом и страной-участницей в рамках ЕПД<sup>2</sup>.

Таким образом, хотя Беларусь и охватывается ЕПД и является составной частью Вос-

точного партнерства, ее участие не является полноценным.

Одной из основных целей сотрудничества с Беларусью Союз называет поддержку потребностей населения, непосредственное и косвенное поддержание демократизации внутри страны. Вышеупомянутая Национальная индикативная программа на 2007–2011 года закрепляет основные цели взаимного сотрудничества, определяя этим два ключевых направления: социально-экономическое развитие, в том числе включающее меры по смягчению последствий Чернобыльской катастрофы; развитие демократии и хорошего управления.

Как закрепляет Стратегия, одна из стратегических целей, имеющая долгосрочную перспективу со стороны ЕС, состоит в том, чтобы Беларусь стала демократическим, стабильным, надежным и процветающим партнером, с которым ЕС будет разделять не только общие территориальные границы, а также общие ценности. Таким образом, даже в отсутствие «рабочего» СПС, со стороны Союза предпринимаются различного рода попытки определения и дальнейшего уважения общих для ЕС и Беларуси принципов. Переговоры с Беларусью о заключении СПС были завершены в 1995 году. Заключение и ратификация были приостановлены в 1997 году, после введения авторитарного режима президентом Лукашенко в период 1996–1997 гг. Хотя ЕПД и распространяется на Беларусь, в отличие от всех остальных стран-участниц Восточного партнерства, в отношении Беларуси не предусмотрено никакого плана действий. Но при этом Союз сообщает о своей готовности углубления отношений с ней, в том числе предоставить все преимущества в рамках ЕПД, но только тогда, когда белорусские власти решат четко продемонстрировать свою готовность по отношению к уважению демократических ценностей и верховенства закона. В этих целях ЕС готов прилагать усилия и оказывать поддержку по переходу Беларуси на пути к стабильной демократической системе, которая, в свою очередь, будет способна обеспечить соблюдение законности, прав человека и основных свобод в рамках ООН и ОБСЕ. Помимо этого, ЕС будет готов предоставить значительную поддержку по ряду других ключевых областей политики, способствуя тем самым сближению Беларуси и Европейского Союза.

В своем документе в 2006 г. «Новое сообщение для народа Беларуси», Комиссия представила четкие и обоснованные позиции того, что именно в рамках Европейской политики добрососедства, может «принести» Союз в Беларусь. А именно, данное сообщение акцентировало внимание на наиболее уязвимых сферах

<sup>1</sup> OJ L 310 of 9.11.2006. P.1

<sup>2</sup> Ibid.



жизни, к которым относятся, как уже упоминалась, демократия, уважение прав человека и верховенство закона. Кроме этого, данное сообщение содержало уже четкие указания для белорусских властей, направленные на достижение этих целей, а именно, на благоприятное развитие отношений с ЕС.

Таким образом, со своей стороны Союзом предпринимаются различные по формам, но одинаковые по своему содержанию шаги, направленные на сближение и укрепление взаимоотношений с Беларусью. И, несмотря на отсутствие, на данный момент какого бы то ни было прогресса в области рассмотренных позиций, отношения с Беларусью продолжают составлять стратегический интерес для ЕС, и в целях его развития Союз готов наладить сотрудничество. В свою очередь, Беларусь не заявляла прямо о своем нежелании сотрудничать с ЕС. Даже скорее наоборот, заявила о своей готовности наладить более тесные отношения. Но при этом с ее стороны не было предпринято каких-либо движений, ни в сторону исправления внутригосударственной ситуации, ни в отношении преодоления недостатков, связанных с основополагающими демократическими принципами. Союзом также осуществлялись попытки осуществления так называемого «пошагового подхода», направленного на поэтапное введение четко определенных мер в направлении установления демократии. Но, как можно заметить, и эти усилия не увенчались успехом.

Анализ политической ситуации, сложившейся в Беларуси, и продолжающий свое неизменное развитие и по сей день, тоже дает основания для более детального понимания «специфическисложившихся» отношений в рамках ЕПД. Приход А.Лукашенко на пост президента ознаменовался переходом к авторитарному режиму правления и концентрации всей власти вокруг него. Произошел сильнейший подрыв демократических структур. Последующие «переизбрания» Лукашенко на президентский пост происходили при постоянной критике со стороны международных обозревателей, так как они совершенно не соответствовали международным демократическим стандартам. Выявлялись серьезные нарушения по отношению к другим кандидатам на пост Президента Беларуси. Возникающие тогда мирные протесты оппозиции относительно проводимых выборов подвергались жестокому физическому подавлению, в том числе арестам участвовавших в них людей. Было применено нескрываемое насилие со стороны белорусских властей по отношению к демонстрантам.

Комиссия ООН по правам человека приняла резолюции в 2003 г., 2004 г., 2005 гг., выразив

глубокую озабоченность относительно широкого спектра нарушений прав человека, учитывая возмутительные факты обращения с иностранцами, в том числе с гражданами России, в Беларуси.

Впоследствии был назначен Специальный докладчик по вопросам в области прав человека в Беларуси, которому в дальнейшем белорусскими властями было даже отказано во въезде на территорию страны. Кроме того, правительство Беларуси отказалось сотрудничать с рядом других специальных докладчиков ООН, таких как Специальный докладчик по вопросам касательно применения пыток. Согласно докладу ООН относительно прав человека «общество Беларуси является очень закрытым. Беларусь еще не является примером реальной диктатуры, но уже находится очень близко к этому понятию. На территории господствует авторитарный режим правления, а глава государства утверждает, что его правление основано на желании народа, и, следовательно, не признает никаких конституциональных, правовых и институциональных ограничений. В рамках такой системы практически нет места для прав человека». Помимо этого, существуют доказательства применения пыток по отношению к задержанным по подозрению в преступлениях людям. Применяется административное наказание, вплоть до содержания под стражей в отношении лиц, мирно осуществляющих свои права на свободу собрания и демонстраций. Происходит открытое подавление СМИ, особенно в период каких-либо политических изменений.

В свете описанных выше событий, сначала в апреле 2006 г., Совет решил принять ограничительные меры против лиц, ответственных за происходившие нарушения международных избирательных прав, в частности ОБСЕ, и прав человека, закрепленных также на международном уровне. Данные меры были приняты в форме запрета на въезд на территорию Европейского Союза и замораживании их активов. Эти санкции были приняты в дополнение к принятым ранее в 2004 г. ограничительным положениям, данным Советом в отношении белорусских чиновников.

Меры ограничительного характера также получили легальное закрепление в новых Решениях Совета. Это Решение Совета 2011/69/CFSP от 31 января 2011 г., дополняющее Решение Совета 2010/639/CFSP относительно применения ограничительных мер в отношении конкретных должностных лиц Беларуси,<sup>3</sup> а также Решение Совета №84/2011<sup>4</sup>, дополняю-

<sup>3</sup> OJ L 280 26.10.2010.

<sup>4</sup> OJ L 28/17 2.2.2011.



щее Решение ЕС №765/2006 относительно ограничительных мер, применяемых в отношении президента Лукашенко<sup>5</sup>.

Позиции Европейского Союза получили дальнейшее закрепление в последующих Решениях Совета<sup>6</sup>, в которых подтверждаются вышеизложенные позиции. Так, Решение Совета от 20 октября 2013г.<sup>7</sup> 2013/534/CFSP вносит дополнительные изменения в предыдущее Решение 2012/642/CFSP относительно ограничительных мер в отношении Беларуси. Так, Советом Европейского Союза было принято решение о продлении применения ограничительных норм до 31 октября 2014г. Кроме того, был расширен круг лиц, закрепленных в Решении и попадающих под действие ограничительных мер со стороны ЕС.

Но, в свою очередь, Европейский Союз закрепляет и возможность пересмотра данных положений и отмене ограничительных мер, если политическая ситуация в Беларуси начнет меняться в позитивном и демократическом направлении.

Посредством данных решений Союз высказывает абсолютное несогласие и даже возмущение против настоящей политической обстановки в Беларуси. При наличии практически полного тоталитарного внутривнутриполитического режима президента Лукашенко ни о каком сближении Союза с Беларусью не может идти речи. Такое сотрудничество, как в отношении других стран-участниц Восточного партнерства, возможно только при полном отказе от нынешнего политического курса и применяемых на практике мер.

В свою очередь, Союз не отказывается от налаживания благоприятных отношений с народом Беларуси. Рассмотренные выше меры ограничительного характера будут распространяться только на конкретных, перечисленных в приложении к Решениям ряду чиновников и никак не будут распространять свое действие на граждан Беларуси.

Вышеизложенные позиции неизбежно наталкивают на мысли о противоречивых действиях Европейского Союза: точнее, на несоот-

ветствия проводимых действий и занимаемых позиций во исполнение ст. 8 и ст. 21 Договора о Европейском Союзе.

Так, второй абзац ст. 21 ДЕС гласит, что «Союз старается развивать отношения и строить партнерства с третьими странами, региональными и универсальными международными организациями, которые разделяют принципы, указанные в первом абзаце. Он способствует выработке многосторонних решений общих проблем...». А п.2 ст. 21 ДЕС говорит о стремлении Европейского Союза по обеспечению консолидации и поддержки демократии, правового государства, прав человека и принципов международного права; сохранения мира, предотвращения конфликтов и укрепления международной безопасности в соответствии с целями и принципами...; поддержки устойчивого развития в экономическом, социальном и экологическом плане развивающихся стран, ставя основной целью искоренение бедности; поощрения интеграции всех стран в мировую экономику, в том числе за счет постепенной отмены препятствий международной торговле...

Сразу же возникает абсолютно закономерный вопрос: каким образом данные положения учредительного договора Европейского Союза реализуются в отношении Беларуси?

В настоящее время в сторону Беларуси со стороны ЕС оказываются действия «жесткого» характера и многосторонней критики. При этом реальных мер, направленных на поддержание и укрепление обозначенных в ст. 21 ДЕС положений, на практике нет.

Стоит отметить, что Европейский Союз, будучи намного более развитой во всех сферах общественной жизни организацией, мог бы способствовать и экономическому и политическому развитию Республики Беларусь. Особенно если учесть позитивный опыт ЕС в проведении подобных стимулирующих взаимоотношениях. Здесь стоит отметить исторические аспекты построения нынешнего Европейского Союза. А именно можно привести пример построения взаимовыгодных отношений между Европейским экономическим Сообществом и такими странами, как Португалия, Испания, Греция и другими в 60-х годах. Именно вступление в ЕЭС позволило данным странам перейти на новый уровень развития экономики и политики, провести либерализацию ключевых сфер экономики, повысить уровень торговли, усилить развитие промышленного производства, а также привлечь дополнительные инвестиционные ресурсы в государство.

Нельзя не согласиться с суждением о том, что развитие экономических отношений является одним из основных факторов, способных обуславливать позитивные изменения в по-

<sup>5</sup> Эти решения направлены против конкретных лиц, указанных в приложениях к решениям, и предусматривают в их отношении такие ограничительные меры, как замораживание счетов и других экономических ресурсов лиц, ответственных за нарушения международных принципов относительно президентских выборов и избирательных стандартов при проведении президентских выборов 19 декабря 2010г. в Беларуси, а также за использование репрессий против гражданского общества и демократической оппозиции.

<sup>6</sup> OJ L 288/69 30/10/2013

<sup>7</sup> Ibid.



литической сфере. Либерализация торговых отношений неизбежно позитивным образом привнесла изменения в политическую сферу общественных отношений.

Как известно, помимо отсутствия СПС, планов действий, нет и обязательств между Европейским Союзом и Беларусью, направленных на гармонизацию правовых норм. Но, как видно из практики, процесс гармонизации права все равно неизбежно происходит. Конечно, данный процесс реализуется не классическим путем, а, скажем, косвенно. Это отчетливо прослеживается на примере интеграционных процессов, происходящих на постсоветском пространстве, в которых участвует Беларусь, таких как Таможенный союз. Следовательно,

хоть и не напрямую, нормы права Европейского Союза, так или иначе, все равно имеют действие в правовой системе Беларуси. Так почему же Европейскому Союзу не реализовать положения ст. 21 ДЕС «легальным» образом? Тем более, что подобный позитивный опыт у ЕС уже имеется.

Кроме прочего, может возникнуть и следующий, довольно закономерный вопрос: каков возможный дальнейший президентский срок Лукашенко? И что может произойти дальше, если ему на смену придет более демократичный предводитель? Существует ли вероятность, что при смене нынешнего режима на более демократичный сам Европейский Союз не будет заинтересован в присоединении Беларуси?

### Библиография

1. Право Европейского Союза. 4-е издание. Учебник / под ред. С. Ю. Кашкина. – М.: Юрайт, 2013.
2. Калиниченко П.А. Россия и Европейский Союз: двусторонняя нормативная база взаимоотношений. – М.: Элит, 2011.
3. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментарием / под ред. С. Ю. Кашкина. – М.: Инфра-М, 2008.
4. Trybus M. European security law. Oxford University Press, 2006.
5. Koutrakos P. EU international relations law, Oxford: Oregon, 2006.

### References

1. Pravo Evropeiskogo Soyuza. 4-e izdanie. Uchebnik / pod red. S.Yu. Kashkina. – M.: Yurait, 2013.
2. Kalinichenko P.A. Rossiya i Evropeiskii Soyuz: dvustoronnyaya normativnaya baza vzaimootnoshenii. – M.: Elit, 2011.
3. Evropeiskii Soyuz: osnovopolagayushchie akty v redaktsii Lissabonskogo dogovora s kommentariem / pod red. S.Yu. Kashkina. – M.: Infra-M, 2008.
4. Trybus M. European security law. Oxford University Press, 2006.
5. Koutrakos P. EU international relations law, Oxford: Oregon, 2006.

*Материал поступил в редакцию 7 февраля 2014 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Е.П. Федорова\*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

## ПУБЛИЧНЫЙ ПОРЯДОК В РОССИЙСКОМ И ФРАНЦУЗСКОМ ПРАВЕ: СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА. ПУБЛИЧНЫЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ПОРЯДОК

**Аннотация:** В статье в сравнительно-правовом аспекте рассматриваются особенности формирования концепции публичного порядка в российской и французской правовых системах, которые привели к различным подходам к тому, какое место данная концепция в них занимает. Автор приходит к выводу, что образовавшаяся как категория внутреннего права концепция публичного порядка во французском праве обладает характером общеправового принципа, фундаментальной категории права, распространяющей свое действие на все отрасли права, в то время как в отечественной правовой системе эта категория в настоящее время разработана лишь в рамках международного частного права. Указанные особенности влияют на появление юридических конструкций отдельных видов публичного порядка, в частности, неизвестной отечественной науке категории публичного экономического порядка. Автор предлагает рассмотреть в историческом аспекте особенности формирования данной категории во французском праве, а также изменения, которые она претерпевает в последнее время.

**Ключевые слова:** публичный экономический порядок, французское право, сравнительное право, международное частное право, публичный порядок, фундаментальные принципы права, экономическое право, неолиберализм, европейское договорное право, автономия воли.

**DOI:** 10.7256/1994–1471.2014.5.9758

Немного выражений настолько часто являются в нормативных актах и в судебных решениях, как понятие публичного порядка. И, тем не менее, несмотря на замечательные исследования по этому вопросу, понятие сохраняет свою таинственность.

Тот, кто обращается к нему, очень скоро испытывает чувство растерянности. Оно не позволяет ни определить себя, ни очертить контуры, так что не остается ничего другого, кроме как

следовать ему во всем его многообразии, во всевозможных проявлениях его эволюции<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Il est peu d'expressions qui apparaissent aussi souvent dans les textes législatifs et dans les décisions judiciaires que celle de l'ordre public. Et pourtant, en dépit d'études remarquables, la notion conserve son mystère ; celui qui l'aborde éprouve rapidement une impression de découragement. Elle ne se laisse, en effet, ni définir, ni circonscrire et l'on s'éssouffle à la suivre dans sa diversité, dans l'apparente fantaisie de ses évolutions. // Vincent J. La procédure civile et l'ordre public.

© Федорова Елена Петровна

\* Аспирантка кафедры международного частного права, Национальный исследовательский университет-Высшая школа экономики

[fedorova\_alena@mail.ru]

101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20.



Каждой современной правовой системе, обладающей своим коллизионным правом, известна концепция публичного порядка, широко применяемая в науке международного права с XIX в. и выражающая принцип, согласно которому общий интерес преобладает над интересом частным.

Из одного из основополагающих принципов международного права, а именно принципа независимости государств, следует, что каждое государство вправе по своему выбору определять возможность применения на его территории иностранного закона либо признания иностранного судебного решения. Механизмом, служащим для корректировки либо исключения нормально применимых коллизионных правил, и служит оговорка о публичном порядке. Таким образом, каждое государство самостоятельно решает вопрос о содержании и сфере применения своего публичного порядка.

Несмотря на значимость данной концепции в условиях глобализации и все увеличивающегося объема частноправовых отношений с иностранным элементом, в науке отмечается принципиальная невозможность определить точное и исчерпывающее содержание публичного порядка, поскольку таковой, вытекая из политической, социальной и экономической организации конкретного общества в конкретный период времени, постоянно подвергается заметным изменениям и существенной корректировке. Однако понимание принципов существования данного явления имеет исключительное значение для целей правовой определенности и правовой безопасности участников внешнеэкономических отношений.

В таких условиях особый теоретический и практический интерес представляет сравнительное изучение данной концепции в различных правовых системах. В настоящей статье автор предлагает рассмотреть один из аспектов публичного порядка, до настоящего момента наименее изученный правовой доктриной, а именно – публичный экономический порядок. Для сравнения с российской правовой системой, которой неизвестен публичный экономический порядок как особый тип публичного порядка, но которой, однако, известны судебные решения, имплицитно признающие его существование<sup>2</sup>, нами был выбран французский правопорядок, в котором концепция публичного порядка нашла широкое применение и в

котором публичный экономический порядок впервые был выделен в отдельный вид.

Так, нами будут рассмотрены особенности формирования категории публичного порядка для каждой из указанных правовых систем (1), а затем будут выделены основные этапы формирования категории публичного экономического порядка во французской правовой системе<sup>3</sup> (2).

### 1. Концепция публичного порядка в российской и французской правовых системах

Прежде всего, стоит обратить внимание на различия в формировании концепции публичного порядка в российской и французской правовых системах (А), которые привели к различным подходам к тому, какое место данная концепция в них занимает (Б).

(А) *Формирование концепции публичного порядка в России и Франции.*

Несмотря на неопределенность конкретного содержания публичного порядка, приводящую к невозможности дать его формальное определение, тем не менее мы можем установить общий принцип того, что мы под этим явлением понимаем. Для этих целей обратимся к формулировкам, данным авторитетными французскими авторами. Так, например, Бартен отмечает: «Под нормами публичного порядка в конкретном законодательстве подразумеваются положения, которые договоры не могут ни отменить, ни изменить. Положения публичного порядка являются прежде всего положениями императивного характера»<sup>4</sup>.

Определение, данное Нибуайе: «Публичный порядок есть минимум общественных требований, соблюдение которых обязательно в заключаемых частными лицами соглашениях»<sup>5</sup>.

Определение Ф. Малори, чей подход отражает признанное во французской доктрине широкое понимание данного понятия: публичный порядок – «нормальное функционирование институтов, необходимых для сообщества»<sup>6</sup>.

Так, публичный порядок – это определенная социальная ситуация, при которой общество функционирует на основе соблюдения некоторых превалирующих фундаменталь-

Mélanges Roubier, T. 2. Paris. Dalloz, 1961. P.303. Здесь и далее все переводы с французского языка сделаны автором статьи.

<sup>2</sup> Дело № Ф04/1402–291/А70–99 Арбитражного суда г. Тюмени.

<sup>3</sup> К сожалению, формат статьи не позволяет более детально рассмотреть этот неизвестный российской правовой науке институт и нами будут рассмотрены лишь этапы формирования данной категории во французской правовой системе.

<sup>4</sup> Цит. по: Литвинский Д.В. Признание иностранных судебных решений по гражданским делам. СПб., Изд. дом СПбГУ, 2005. С. 468.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Malaurie Ph. L'ordre public et le contrat : Étude de droit civil comparé : France, Angleterre, URSS. Reims, 1953. P.27.



ных принципов. При таком подходе оговорка о публичном порядке – это защитный механизм, призванный исключить нарушения публичного порядка, обеспечить нормальное функционирование общества. Таким образом, если наличие частных свобод признается принципом, оговорка о публичном порядке становится исключением, которое может привести к ограничению частных свобод единственно в целях обеспечения общественного (публичного) интереса.

Французский исследователь К. Вербар отмечает: «по общему правилу, существование понятия публичного порядка, которое предполагает, что только публичный порядок, понимаемый как поиск равновесия между общим и частным интересом, является признаком зрелости любого правового государства. Действительно, именно через понятие публичного порядка государство регулирует возможные конфликты между индивидуальной волей, для которой оно должно обеспечить возможность наиболее свободного выражения, и общим интересом, в некоторых случаях препятствующим выражению такой воли»<sup>7</sup>.

В отечественной юридической литературе существует мнение о том, что оговорка о публичном порядке исторически возникает и развивается именно как институт международного частного права: «...обоснованным будет предположение о том, что причины возникновения оговорки о публичном порядке (по крайней мере, появление предпосылок создания механизма, охраняющего *ordre public*) связаны, во-первых, с делением правовой системы на две ветви – на право частное и публичное и, во-вторых, с появлением *гражданско-правовых отношений*, "осложненных иностранным элементом"» (курсив – Ф.Е.)<sup>8</sup>. Однако следует оговориться, что это верно применительно к историческому развитию российской правовой системы, в то время как во французской правовой системе оговорка о публичном порядке появляется как механизм внутреннего права.

Для российской правовой системы такое положение связано с тем, что советскому праву было чуждо признание частного интереса в качестве правовой категории, а общественный (публичный) интерес отождествлялся с государственным. Именно поэтому в понятии публичного порядка во внутреннем праве не

возникало необходимости. Категория публичного порядка появляется в советском праве, а затем воспринимается правом российским, в связи с участием СССР (а затем Российской Федерации) в международных договорах, содержащих данное понятие (в частности, это касается международных договоров в области признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений). Такой ход исторического развития нашел отражение в законодательном закреплении рассматриваемого института. Так, в действующем Гражданском кодексе РФ оговорка о публичном порядке посвящена ст. 1193 раздела VI ГК РФ «Международное частное право», согласно которой «норма иностранного права, подлежащая применению в соответствии с правилами настоящего раздела, в исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации».

Лишь в последнее время появились исследования, направленные на изучение категории публичного порядка во внутреннем российском праве.

Французское же право пошло другим путем и закрепляет категорию публичного порядка в качестве принципа внутреннего права (ст. 6 Французского гражданского кодекса). Лишь со временем доктрина и судебная практика распространили действие нормы данной статьи на отношения, осложненные иностранным элементом. П. Лагард указывает, что общее правило в этой области было впервые сформулировано в решении Кассационного суда от 17 апреля 1953г. по делу Ривьер, в котором с точки зрения соответствия публичному порядку оценивалось вынесенное за рубежом решение о разводе<sup>9</sup>.

Нельзя не отметить также различия в понимании источников публичного порядка в рассматриваемых правовых системах. Так, во Франции доктрина признает двойственный характер источников публичного порядка: это не только публичный порядок, закрепленный в нормативных актах, это также так называемый «виртуальный» публичный порядок или публичный порядок, который либо следует из нормативных актов, прямо не определяющих степень своей императивности, либо формулируемый непосредственно судьей.

Особенности формирования категории публичного порядка в России и Франции привели к различному пониманию того места, которое данная категория занимает в правовой системе.

<sup>7</sup> Вербар К. Определение публичного порядка во внутреннем праве России через французское право // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2001. №1. С. 282.

<sup>8</sup> Богатина Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика. М.: Статут, 2010. С. 9

<sup>9</sup> Lagarde P. Recherches sur l'ordre public en droit international privé. Paris, 1959. P.26.



*(Б) Место публичного порядка в правовой системе России и Франции.*

В российской правовой науке публичный порядок рассматривается почти исключительно как институт международного частного права. Более того, некоторые авторы в своих исследованиях, посвященных оговорке о публичном порядке, указывают на то, что по своей правовой природе категория публичного порядка связана прежде всего с публичным правом. В рассуждениях, следующих за подзаголовком «Российский публичный порядок – неопределенное юридическое понятие»<sup>10</sup>, избранном для своей статьи о внутреннем публичном порядке в России, К. Вербар указывает на включение в российском праве категории публичного порядка в публичное право. Такой вывод может быть проиллюстрирован, например, следующим утверждением: «Традиционно концепция публичного порядка изучается в рамках общей части международного частного права. Вместе с тем данный институт призван защищать публичный порядок государства, а данная категория и по терминологии, и по своей природе обнаруживает тесную связь с публичным правом» (курсив – Ф.Е.)<sup>11</sup>. Развивая свою мысль, автор указывает: «Логично предположить, что причины зарождения оговорки о публичном порядке или по крайней мере возникновение предпосылок необходимости создания механизма, охраняющего публичный порядок, и его появление могут быть связаны с делением правовой системы на две ветви – право частное и право публичное» (курсив – Ф.Е.)<sup>12</sup>. По всей видимости, автор приведенного утверждения, и он в этом не одинок, смешивает публичный интерес и публичное право, а также частный интерес и частное право. Нам представляется, что о предпосылках зарождения оговорки о публичном порядке следует говорить при столкновении именно частного и публичного интереса.

Что касается французской правовой системы, то в ней публичный порядок рассматривается как необходимая фундаментальная правовая категория, правовой принцип, распространяющий свое действие на все отрасли и системы права.

Как нами было указано выше, публичный порядок – категория изменчивая и в послед-

нее время в юридической науке выделяются новые виды публичного порядка, формирование и функционирование которых, на наш взгляд, подчиняется рассмотренной выше логике.

## **2. Формирование категории публичного экономического порядка во французском праве**

Французский гражданский кодекс, вдохновленный философскими представлениями о свободе<sup>13</sup> и либеральным течением в экономике<sup>14</sup>, основными принципами французского договорного права называет свободу договора и автономию воли сторон. Эти принципы находят выражение в статье 1134 Кодекса, согласно которой «законно заключенные соглашения имеют силу закона для тех, кто их заключил».

Представление о минимально возможном и необходимом вмешательстве государства в экономические отношения повлияло на то, что в первоначальной своей редакции Кодекс содержал крайне малое число императивных и запретительных норм, ограничивающих волю сторон в договорных отношениях. К числу таких норм можно отнести содержащееся в статье 6 Кодекса правило, согласно которому «нельзя частными соглашениями нарушать законы, затрагивающие публичный порядок и добрые нравы». Это правило общего характера подтверждается многочисленными положениями Кодекса<sup>15</sup>.

Однако уже в 1912г. в своей диссертации Гуно пишет: «Эра автономии воли и верховенства договора закончилась»<sup>16</sup>, имея в виду все расширяющуюся область вмешательства публичного порядка в частную экономическую деятельность. Хотя в данном случае можно говорить скорее об интуиции автора, чем о констатации фактов, уже Первая мировая война и последовавший за ней экономический кризис подтвердили высказанные им предположения. Так, период с начала Первой мировой войны до Освобождения в 1945 г. отмечается во Франции высокой законодательной активностью, главным образом, в области регулирования экономических интересов частных лиц и государства.

<sup>10</sup> Вербар К. Определение публичного порядка во внутреннем праве России через французское право // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2001. №1. С. 286.

<sup>11</sup> Богатина Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика. М.: Статут, 2010. С. 9.

<sup>12</sup> Там же. С. 9–10.

<sup>13</sup> Юридическая теория свободы воли представляет собой интерпретацию свободы воли в общеправовом смысле, данную И. Кантом в его работе «Основания метафизики нравов».

<sup>14</sup> Прежде всего: Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М.: Эксмо, 2007.

<sup>15</sup> Например, статья 1133: «причина (заключения сделки – Е.Ф.) является недозволенной, если она запрещена законом, противоречит добрым нравам или публичному порядку».

<sup>16</sup> Gounot E. Le principe de l'autonomie de la volonté en Droit privé. Th. Dijon, 1912.



В 1934 году Ж. Рипер в своей монографии<sup>17</sup> впервые использует термин «публичный экономический порядок», подчеркивая, что наряду с классическим публичным порядком, относящимся к государству, семье, отдельной личности, нравам, существует также особый публичный *экономический* порядок, то есть «такой экономический порядок, который частные лица не могут нарушать своими частными соглашениями».

Данная работа ввела в научный оборот понятие «публичный экономический порядок» и положила начало дальнейшему его использованию рядом других ученых.

Так, в 1951 году понятие «публичный экономический порядок» было использовано Филиппом Малори в его докторской диссертации, посвященной договорам, противоречащим публичному порядку<sup>18</sup>. Позднее, оно стало заглавием диссертации Жерара Фаржа, опубликованной в 1963 году<sup>19</sup>. Наконец, публичный экономический порядок в своей статье 1965 года рассматривает Рене Саватье. Начиная с 1965 г. данное понятие используется авторами исключительно применительно к договорному праву и в том виде, в котором оно было разработано Ж. Фаржа.

Итак, во французской доктрине признается различие между публичным политическим порядком, который защищает государственные институты, такие как «отправление правосудия, политическую организацию государства, профессиональные союзы, а также семью»<sup>20</sup> и публичным экономическим порядком, который применяется «к обмену товарами и услугами»<sup>21</sup>.

Некоторые авторы несколько иначе проводят различие, сохраняя, однако, принципиальное деление. Так, в рамках общего понятия публичного порядка выделяют две его категории. Первую составляет политический и нравственный публичный порядок, преследующий три цели: организации государства и государственной службы, защиты семейных ценностей и соблюдения добрых нравов. Вторую – социальный и экономический публичный порядок, сферой действия которого является область обмена имуществом и услугами<sup>22</sup>.

Задавшись вопросом о том, действительно ли существует особый публичный экономический порядок, автор, в конечном счете, определяет его как «совокупность обязательных для применения норм, касающихся договорных отношений и относящихся к экономической организации, к социальным отношениям и внутренней экономике договора».

Все перечисленные работы рассматривают понятие публичного экономического порядка в рамках отрасли гражданского права, в частности применительно к договорному праву.

В 1980х гг. с появлением во французской доктрине новой отрасли права – экономического права, категория публичного экономического порядка обретает новое звучание. Предметом экономического права специалисты называют правовое регулирование общей организации экономической системы государства, функционирующей на основании частной либо публичной инициативы. Таким образом, содержание экономического права составляют нормы как частного, так и публичного права. Некоторые авторы подчеркивают, что сама отрасль экономического права «отмечена печатью» публичного экономического порядка<sup>23</sup>. В дальнейшем категория публичного экономического порядка развивается в рамках экономического права, появляются работы, рассматривающие действие норм публичного экономического права в таких отраслях, как конкурентное право, потребительское право.

Понятие публичного экономического порядка продолжает эволюционировать в доктрине, что во многом связано с разработкой общих проблем экономического права. Так, классическое разделение публичного экономического порядка на публичный порядок управления и протекционистский публичный порядок в последнее время подвергается критике. В частности, такой автор как Ж.-Б. Расин утверждает, что «публичный порядок управления не совпадает больше с современной дирижистской политикой»<sup>24</sup>. Автор поясняет, что «согласно принципам неоллиберализма речь должна идти, скорее, о регуляторном публичном порядке»<sup>25</sup>. Что касается публичного протекционистского порядка, то автор отмечает, что такой порядок не защищает исключительно индивидуальные интересы, но защищает также и прежде всего интересы определенных социальных групп,

<sup>17</sup> Ripert G. *L'ordre public économique*, Études Gén. Dalloz, 1935.

<sup>18</sup> Malaurie Ph. *L'ordre public et le contrat : Étude de droit civil comparé : France, Angleterre, URSS*. Reims, 1953. P.27.

<sup>19</sup> Farjat G. *L'ordre public économique*. Paris. LGDJ, 1963. P. 386.

<sup>20</sup> Baudouin J. – L. *Les obligations*, Cowansville, Editions Yvon Blais, 1993. P. 79

<sup>21</sup> Там же.

<sup>22</sup> Meinertzhagen-Limpens.A. *Quelques aspects de l'ordre public en droit comparé // L'ordre public : Concept et applications*. Bruxelles, 1995. P. 218, 221.

<sup>23</sup> Karim V. *L'ordre public en droit économique : contrats, concurrence, consommation // Les cahiers de droit*, vol. 40, №2, 1999. P. 62.

<sup>24</sup> Racine J.-B. *Droit économique et lois de police // Revue internationale de droit économique*, 2010 №1, T. XXIV, 1. P. 63.

<sup>25</sup> Там же.



чем оказывает значительное влияние на функционирование рынка.

Во второй половине XX века господство принципов неолитерализма привело к появлению феномена глобализации и становлению мирового рынка, приведших к постепенному сужению области применения норм публичного экономического порядка. Развитие технологий и устранение препятствий для осуществления международного обмена путем провозглашения принципа свободы движения капиталов сопровождалось небывалой «дерегламентацией» экономической деятельности. Данное положение не изменилось даже в ситуации экономического кризиса.

В то время как свобода торгово-промышленной деятельности всегда считалась во Франции фундаментальным принципом публичного экономического порядка, таковая долгое время рассматривалась как находящаяся в распоряжении законодателя, который, по своему усмотрению, мог регламентировать ее осуществление или даже ограничивать сферу ее действия в зависимости от текущей экономической политики.

Эта ситуация изменилась под влиянием двух факторов:

- закрепление на уровне конституционного принципа свободы предпринимательской деятельности в 1982 году;
- постепенная интеграция государств и национальных экономик в рамках Европейского Союза, которая происходит, в частности, путем разработки европейских

инициатив в области материального договорного права («Зеленая книга» 2010г.) и в области европейского права (Регламент Рим I), что привело к развитию европейского международного частного права в области договоров, основанному на принципе автономии воли, а также параллельному развитию европейского публичного порядка, в частности, применительно к международным договорам.

В результате указанного процесса в конце XX века публичный экономический порядок претерпевает следующие изменения: во-первых, особое значение приобретает его действие не столько в области внутреннего права, сколько международного частного (в том, что касается ограничения автономии воли частных лиц при заключении договоров); во-вторых, в значительной степени сводится к конкурентному порядку, т.е. такому, целью которого является защита рыночных отношений, как от интервенционизма публичной власти, так и от антиконкурентных действий, к которым частные лица могут прибегать для достижения собственных целей<sup>26</sup>, в связи с этим нормы, составляющие публичный экономический порядок, формулируются главным образом как запретительные (запрещают субъектам экономической деятельности определенные действия, в отличие от периода, в который данный институт возник, когда нормы публичного экономического порядка носили «позитивный характер», т.е. предписывали необходимое поведение)<sup>27</sup>.

### Библиография

1. Богатина Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика. – М.: Статут, 2010.
2. Вербар К. Определение публичного порядка во внутреннем праве России через французское право // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – №1, 2001.
3. Литвинский Д.В. Признание иностранных судебных решений по гражданским делам. – СПб.: Изд.дом СПбГУ, 2005.
4. Baudouin J. – L. Les obligations, Cowansville, Editions Yvon Blais, 1993.
5. Farjat G. L'ordre public économique. Paris. LGDJ, 1963.
6. Gounot E. Le principe de l'autonomie de la volonté en Droit privé. Th. Dijon, 1912.
7. Karim V. L'ordre public en droit économique : contrats, concurrence, consommation // Les cahiers de droit, vol. 40, №2, 1999.
8. Lagarde P. Recherches sur l'ordre public en droit international privé. Paris, 1959.

<sup>26</sup> См., например : Marcou G. L'ordre public économique aujourd'hui : un essai de redéfinition // T. Revet, L. Vidal. Annales de la régulation 2009, vol.2, T.17, Paris, IRJS Éditions, 2009; Vautrot-Schwarz C. L'ordre public économique // L'ordre public. Actes du colloque organisé les 15&16 décembre 2011 par le Centre Michel de l'Hospital de l'Université d'Auvergne. Paris, Editions Cujas, 2013.

<sup>27</sup> Примером современных норм публичного экономического порядка могут служить предписания законодательства о защите конкуренции.



9. Malaurie Ph. L'ordre public et le contrat : Étude de droit civil comparé : France, Angleterre, URSS. Reims, 1953.
10. Marcou G. L'ordre public économique aujourd'hui : un essai de redéfinition // T. Revet, L. Vidal. Annales de la régulation 2009, vol.2, T.17, Paris, IRJS Éditions, 2009.
11. Meinertzhagen-LimpensA. Quelques aspects de l'ordre public en droit comparé // L'ordre public : Concept et applications. Bruxelles, 1995.
12. Racine J. – B. Droit économique et lois de police // Revue internationale de droit économique, 2010 №1, T. XXIV, 1.
13. Ripert G. L'ordre public économique, Études Gény. Dalloz, 1935.
14. Vautrot-Schwarz C. L'ordre public économique // L'ordre public. Actes du colloque organisé les 15&16 décembre 2011 par le Centre Michel de l'Hospital de l'Université d'Auvergne. Paris, Editions Cujas, 2013.
15. Vincent J. La procédure civile et l'ordre public. Mélanges Roubier, T. 2. Paris. Dalloz, 1961.

### References

1. Bogatina Yu.G. Ogovorka o publichnom poryadke v mezhdunarodnom chastnom prave: teoreticheskie problemy i sovremennaya praktika. – M.: Statut, 2010.
2. Verbar K. Opredelenie publichnogo poryadka vo vnutrennem prave Rossii cherez frantsuzskoe pravo // Rossiiskii ezhegodnik grazhdanskogo i arbitrazhnogo protsesssa. – №1, 2001.
3. Litvinskii D.V. Priznanie inostrannykh sudebnykh reshenii po grazhdanskim delam. – SPb.: Izd.dom SPbGU, 2005.
4. Baudouin J. – L. Les obligations, Cowansville, Editions Yvon Blais, 1993.
5. Farjat G. L'ordre public économique. Paris. LGDJ, 1963.
6. Gounot E. Le principe de l'autonomie de la volonté en Droit privé. Th. Dijon, 1912.
7. Karim V. L'ordre public en droit économique : contrats, concurrence, consommation // Les cahiers de droit, vol. 40, №2, 1999.
8. Lagarde P. Recherches sur l'ordre public en droit international privé. Paris, 1959.
9. Malaurie Ph. L'ordre public et le contrat : Étude de droit civil comparé : France, Angleterre, URSS. Reims, 1953.
10. Marcou G. L'ordre public économique aujourd'hui : un essai de redéfinition // T. Revet, L. Vidal. Annales de la régulation 2009, vol.2, T.17, Paris, IRJS Éditions, 2009.
11. Meinertzhagen-LimpensA. Quelques aspects de l'ordre public en droit comparé // L'ordre public : Concept et applications. Bruxelles, 1995.
12. Racine J. – B. Droit économique et lois de police // Revue internationale de droit économique, 2010 №1, T. XXIV, 1.
13. Ripert G. L'ordre public économique, Études Gény. Dalloz, 1935.
14. Vautrot-Schwarz C. L'ordre public économique // L'ordre public. Actes du colloque organisé les 15&16 décembre 2011 par le Centre Michel de l'Hospital de l'Université d'Auvergne. Paris, Editions Cujas, 2013.
15. Vincent J. La procédure civile et l'ordre public. Mélanges Roubier, T. 2. Paris. Dalloz, 1961.

*Материал поступил в редакцию 30 сентября 2013 г.*



А.И. Минина\*

## КРИТЕРИИ АРБИТРАБИЛЬНОСТИ СПОРА

**Аннотация:** Статья посвящена вопросу критериев арбитрабельности спора. На основе анализа проблематики применения арбитрабельности спора, которая заключается в постепенном расширении круга вопросов, допустимых к рассмотрению международным коммерческим арбитражем, что порождает целый ряд сложностей, а также необходимость нахождения инструментария, при помощи которого стало бы возможным достижение единообразия в отнесении тех или иных споров к категории арбитрабельных, автором приводятся аргументы в пользу выделения критериев арбитрабельности спора. Формулируя основные требования, которым должны отвечать указанные критерии, автор предлагает собственный вариант критериев арбитрабельности спора, приводя обоснование их практического применения. Особое внимание в статье уделяется вопросам пересмотра решения международного коммерческого арбитража, ответственности третейских судей. Автором оцениваются положения новой редакции Регламента международного арбитражного суда при МТП (ICC), а также Проекта Федерального закона «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ и Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» и «Комплекса мер по развитию третейского судопроизводства в РФ», предложенных Министерством юстиции РФ в 2013 году.

**Ключевые слова:** арбитрабельность, арбитрабельность спора, международный коммерческий арбитраж, пересмотр решений арбитража, ответственность третейских судей, законопроект Минюста РФ, регламент МТП, критерии арбитрабельности.

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.5.9432

В последние годы в отечественной юридической литературе все чаще встречается термин «арбитрабельность»<sup>1</sup> (от англ.

arbitrability)<sup>2</sup>. С его помощью, как правило, очерчивается круг дел, которые подведомственны международному коммерческому арбитражу – споров, допустимых к рассмотрению в рамках международного коммерческого арбитража. По указанию Б.Р. Карабельникова<sup>3</sup>, в российской правовой науке термин впервые был упомянут С. Н. Лебедевым<sup>4</sup> и именно в приведенной транскрипции.

<sup>1</sup> См.: Арбитражный процессуальный кодекс РФ-2002. Официальный текст. Закон о третейских судах в Российской Федерации-2002. Комментарий к закону. Новосибирск, 2002. С. 27; Виноградова Е.А. Вопросы третейского разбирательства в «пакете» законопроектов о судебной реформе // Третейский суд. 2001. № 3/4. С. 13; Костин А.А. Pacta sunt servanda в аспекте арбитражного соглашения // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража / отв. ред. А.С. Комаров. М., 2002. С. 42; Мата О.В. Арбитражное соглашение и разрешение споров в международных коммерческих арбитражных судах. М., 2004. С. 7; Мусин В.А. О взаимоотношениях арбитражных и третейских судов // Арбитражные споры. 2004. № 1 (25). С. 101; Петров М.В. Институт оспаривания решений третейских судов: роль норм АПК // Третейский суд. 2004. № 4 (34). С. 113; Скворцов О.Ю. Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации»: научно-практический. Омга-Л, 2003 г. С. 78; Скворцов О.Ю. Третейский суд. Арбитрабельность споров // Юрист и бухгалтер. 2004. № 2 (15). С. 30–34; Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 30; Хвалей В. Арбитраж – арбитры сами решают. Подлежит ли вопрос разрешению в арбитражном порядке // Третейский суд. 2003. № 4 (28).

С. 69; Хвалей В. Как убить арбитражное соглашение // Третейский суд. 2003. № 5 (29). С. 52.

<sup>2</sup> Написание слова «арбитрабельность» в российской правовой науке не является устоявшимся. «Арбитрабельность» представляет собой адаптацию термина «arbitrability» к правилам русского языка. «Арбитрабельность», используемый в настоящей статье, является транскрипционным переводом. См.: Сологуб О. П. Усвоение иноязычных структурных элементов в русском языке. Наука. Университет. 2002. Материалы Третьей научной конференции. Новосибирск, 2002. С. 130–134. Ударение при произношении термина на русском языке чаще всего ставится на третий слог.

<sup>3</sup> Международный коммерческий арбитраж: учебник / Б.Р. Карабельников. М.: Инфотропик Медиа: б. и., 2012. С. 126.

<sup>4</sup> См., например: Лебедев С. Н. Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража. М., 1979.

© Минина Анна Игоревна

\* Кандидат юридических наук  
[minina.a.i@gmail.com]



Проблематика применения арбитрабельности спора заключается в постепенном расширении круга вопросов, которые могут быть рассмотрены международным коммерческим арбитражем, что представляет на практике наибольшую сложность и порождает необходимость нахождения инструментария, при помощи которого стало бы возможным достижение единообразия в отнесении тех или иных споров к категории арбитрабельных. Возможность включения в круг арбитрабельных споров, затрагивающих область публичного права, зависит от множества факторов, как то: степень доверия к международному коммерческому арбитражу в государстве; гибкость и профессионализм судов, рассматривающих вопросы признания и исполнения решений; либеральность позиции государства в этой сфере; добросовестность участников гражданского оборота.

В пользу необходимости расширения понимания арбитрабельности спора, а, следовательно, и круга рассматриваемых в международном коммерческом арбитраже вопросов приводится ряд доводов. Так, есть основания полагать, что это:

- 1) увеличит скорость и качество рассмотрения дел, благодаря тому, что в состав международного коммерческого арбитража, как правило, входят высококвалифицированные арбитры, а отсутствие множества инстанций, типичной для государственных судов волокиты существенно сократит сроки рассмотрения дела;
- 2) уменьшит коррупцию в государственном судебном корпусе, что особенно актуально для Российской Федерации. В международном коммерческом арбитраже споры рассматриваются назначаемыми от каждой стороны арбитрами, независимость и непредвзятость которых гарантирована, с нашей точки зрения, в большей степени, нежели независимость судьи государственного арбитражного суда;
- 3) устранил неравенство сторон по ряду споров, связанных с применением норм публичного права, которое фактически имеет место при рассмотрении спора в государственном суде, ведь в ситуациях, когда в споре одной из сторон является орган государства, как подтверждает отечественная судебная практика, объективное равенство сторон едва ли достижимо.

Несмотря на многочисленные доводы, приводимые в пользу решения проблемы арбитрабельности спора посредством расширения круга вопросов, которые могут быть рассмотрены в международном коммерческом арбитраже, этот подход также имеет и отрицательные

стороны, так как даже в случае согласия одного государства на передачу спора, затрагивающего сферу публичного права, в арбитраж, нет гарантии, что другое государство согласится такое решение признать и привести в исполнение. Без возможности признания и исполнения решение международного коммерческого арбитража не представляет какой-либо ценности.

Другим существенным недостатком возможного расширения компетенции коммерческого арбитража является отсутствие у последнего необходимых иногда по делам, связанным с применением норм публичного права, полномочий и возможностей для принуждения сторон к соответствующему поведению, что может сделать решения последнего малоэффективными.

Не исключено, что в будущем проблема будет решена и вместо судебной практики, которая уже сегодня в наиболее развитых странах разрешает арбитражу рассматривать споры, затрагивающие сферу публичного права, круг споров, допустимых к арбитражу, будет расширен универсальными правовыми актами, содержащими критерии арбитрабельности споров.

Можно выделить ряд ключевых требований, которым должны отвечать такие критерии. Во-первых, они должны носить универсальный характер, быть применимыми в различных государствах, быть сформулированными таким образом, чтобы не нарушать их национальное право, так как речь идет о признании и исполнении решений именно международного коммерческого арбитража. Во-вторых, критерии должны позволить с достаточной точностью определить, является ли спор арбитрабельным, несомненно и бесспорно, дабы обеспечить единство судебной практики и исключить возможность манипуляций сторон и государств. В-третьих, критерии должны обеспечить исполнимость решения международного коммерческого арбитража.

Стоит отметить, что в доктрине была предпринята попытка изложить критерии арбитрабельности спора. Удачным представляется вариант критериев, предложенный А.В. Нестеренко. Критериями арбитрабельности автор считает следующие:

«1. Согласно п. 4 ст. 1, п. 2(2) ст. 34 и п. 2(1) ст. 36 Закона о Международном коммерческом арбитраже (повторенных в статьях 233 и 239 АПК РФ) признание неарбитрабельности за определенной категорией дел может проводиться только федеральным законом Российской Федерации, но не иными актами органов исполнительной или судебной власти.

2. Публично-правовые споры в узком смысле слова (споры по поводу реализации публич-



но-властными органами их законодательно установленной компетенции) не могут рассматриваться в третейском суде, за исключением случаев, когда возможность передачи дела в третейский суд прямо предусмотрена нормативным актом, либо когда таким нормативным актом предусмотрены полномочия органа государственной власти или местного самоуправления по заключению юрисдикционных (третейских) соглашений в данной сфере.

3. Сам факт участия органа государственной власти или местного самоуправления в арбитражном соглашении не делает арбитражное соглашение недействительным. При условии отсутствия в федеральном законе запрета на передачу конкретных споров на рассмотрение третейского суда дело подлежит передаче на рассмотрение в предусмотренный сторонами третейский суд или международный коммерческий арбитраж.

4. Наконец, при условии делимости публично-правового спора от частноправового судом, в случае признания неарбитрабельности публично-правового спора, должна быть рассмотрена возможность передачи частноправового спора между публичными органами и иными участниками гражданского оборота на рассмотрение третейского суда»<sup>5</sup>.

Данный вариант критериев тем не менее не в полной мере отвечает требованиям, указанным выше, а также не соответствует практике некоторых государств, которая, отчасти, пошла по пути регламентации арбитрабельности посредством судебных решений.

Исходя из приведенных требований, более действенными, универсальными могут стать следующие критерии арбитрабельности спора:

- а) частноправовой. Отношения сторон (даже если одной из них выступает государство), а также сам спор по своей сути должны быть гражданскими, частноправовыми. Если они имеют смешанный характер правового регулирования, то есть регулируются одновременно и частным, и публичным правом, лишь частноправовой сегмент является арбитрабельным при условии, что он отделен от публично-правового;
- б) публично-правовой. Признание и исполнение решения по такому спору не должно приводить к нарушению императивных норм публичного права государства, где будет испрашиваться исполнение, то есть международный коммерческий арбитраж не должен служить инструментом обхода закона места исполнения решения.

Применение указанных критериев должно осуществляться на стадии признания и исполнения решения международного коммерческого арбитража в ходе решения вопроса об арбитрабельности спора.

Достижение соответствия решения публично-правовому критерию упрощается в свете некоторых новейших тенденций в развитии международного коммерческого арбитража. Так, новая редакция Регламента международного арбитражного суда при МТП (ИСС) прямо предусматривает, что в случае отмены вынесенного арбитражного решения государственным судом применяются правила, установленные Регламентом для проверки решений Судом ИСС. «Это означает, что дело возвращается тому же составу арбитража, которому надлежит пересмотреть свое арбитражное решение, принимая во внимание основания, по которым государственный суд его отменил.

При этом Суд ИСС вправе предпринимать любые действия, которые могут быть необходимы, чтобы предоставить составу арбитража возможность соблюсти условия возвращения такого решения на повторное рассмотрение, включая установление аванса на покрытие любых дополнительных гонораров и расходов арбитров, а также административных расходов ИСС»<sup>6</sup>.

Следует отметить, что описанное новшество является следствием закрепления уже существующего в некоторых странах порядка. «Суды, например Швейцарии и США, иногда не только отменяли вынесенные арбитражные решения, но и возвращали их составу арбитража на повторное рассмотрение»<sup>7</sup>.

Законодательство этих государств соответственно не содержит какого-либо запрета на такое возвращение.

В России ситуация выглядит следующим образом. Если, к примеру, решение МКАС при ТПП РФ будет отменено (признание и исполнение решения испрашивалось в России), «определение арбитражного суда по делу о признании и приведении в исполнение... арбитражного решения может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции в течение месяца со дня вынесения определения»<sup>8</sup>. При этом п. 4 ст. 34 Закона «О международном коммерческом арбитраже» указывает, что «Суд, в который подано ходатайство об отмене арбитражного решения, может,

<sup>5</sup> Нестеренко А.В. Критерии арбитрабельности споров по законодательству Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 8. С. 40.

<sup>6</sup> Фоков А.П. Международный арбитражный суд ИСС: Новый Регламент. С. 10.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.



если сочтет это надлежащим и если об этом просит одна из сторон, приостановить на установленный срок производство по этому вопросу, с тем, чтобы предоставить третейскому суду возможность возобновить арбитражное разбирательство или предпринять иные действия, которые, по мнению третейского суда, позволят устранить основания для отмены арбитражного решения»<sup>9</sup>.

Таким образом, российское законодательство не содержит прямого запрета на пересмотр решения, принятого международным коммерческим арбитражем, самим арбитражем, хотя, в свете некоторых последних законодательных инициатив, пересмотр и оспаривание решения в государственном суде могут быть существенно ограничены. Так, в Проекте Федерального закона «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ и Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже», опубликованном на сайте Министерства юстиции РФ 05.04.2013, содержится следующая формулировка: «Оспаривание в суде арбитражного решения может быть произведено... если в арбитражном соглашении не предусмотрено, что арбитражное решение является окончательным»<sup>10</sup>.

Возможность такого ограничения словно была предусмотрена КС РФ, который в определении от 01.06.2010 г. № 754-О-О указал, что «Предусмотренный федеральным законом порядок третейского разрешения спора, возникшего из гражданских правоотношений, в том числе с признанием по соглашению сторон окончательности третейского решения... не лишает заинтересованное лицо права воспользоваться средствами судебного контроля в производстве о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (статьи 236–240 АПК РФ). Как и в производстве об оспаривании решений третейских судов, арбитражный суд при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа обязан проверить правомерность решения третейского суда»<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Закон РФ от 07.07.1993 «О международном коммерческом арбитраже» № 5338-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 12.08.1993. № 32. Ст. 1240.

<sup>10</sup> Проект Федерального закона «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ и Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 05.04.2013. URL: <http://minjust.ru/ru/node/4854> (Дата обращения 19.04.2013).

<sup>11</sup> Определение КС РФ от 01.06.2010 № 754-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Газпром экспорт» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 40 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», пунктом 1 части 1 статьи 150 и частью 1

Стоит также упомянуть и другие инициативы Министерства юстиции РФ, именуемые «Комплексом мер по развитию третейского судопроизводства в Российской Федерации» и опубликованные им на официальном сайте 04.07.2013. Оговариваясь, что указанные меры представляют собой «не тотальный государственный контроль, а формирование единой современной регуляторной среды для третейских институтов», Министерство предлагает «определить органы содействия и контроля для международного коммерческого арбитража и «внутреннего» третейского разбирательства, в компетенцию которых будет входить окончательное разрешение спорных вопросов, связанных с формированием состава третейского суда, разрешением третейским судом вопроса о наличии компетенции и вынесением решения по существу дела»<sup>12</sup>. Представляется, что реализация указанного предложения на практике приведет к неизбежному ограничению независимости арбитров, нивелированию главного преимущества международного коммерческого арбитража – минимального государственно-контроля.

Стоит согласиться с мнением И.С. Зыкина, который замечает, что «в целом в рассматриваемой области необходимо избегать излишнего «администрирования»... Попытка расширения... чрезмерно жесткого контроля над решениями третейских судов не приведет к уменьшению числа обращений в третейские суды, а лишь породит процессуальные злоупотребления... [с которыми] необходимо бороться ибо в подобных случаях в целом страдают интересы обеспечения надлежащей защиты гражданских прав»<sup>13</sup>.

Также Минюстом РФ «предлагается урегулировать вопрос об ответственности третейских судов и третейских судей, установив в законодательстве имущественную (гражданско-правовую) ответственность как третейских судов, так и третейских судей за невыполнение или ненадлежащее выполнение их функций (при этом необходимо предусмотреть иммунитет третейских судей от гражданско-правовой ответственности за принятие неправосудного или ошибочного решения), а также уголовную ответственность за преступления, связанные с

статьи 230 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 6. 2010.

<sup>12</sup> О комплексе мер по развитию третейского судопроизводства в Российской Федерации. URL: <http://minjust.ru/node/5255> (Дата обращения 15.07.2013).

<sup>13</sup> Интервью с Первым заместителем Председателя МКАС при ТПП РФ, профессором, д.ю.н., И.С. Зыкиным // Третейский суд. 2010. № 6 (72). С. 22–23.



ведением третейского разбирательства, включая, прежде всего, подкуп третейского судьи, получение им взятки и подлог решения»<sup>14</sup>. Вопросы ответственности обсуждались также в рамках конференции Russian Arbitration Day 2013, проходившей 20.06.2013. Так, в УК РФ предлагается внести изменение об ответственности за вынесение заведомо неправосудного решения третейского суда. Инициатива исходит от представителей Российского союза промышленников и предпринимателей с мотивировкой о том, что «что решение третейского суда, не отмененное государственным судом, обладает такой же обязательной силой, как и судебное решение, и должно подчиняться таким же правилам. Вопрос об уголовной ответственности может быть поставлен в случае, если решение третейского суда отменяется государственным судом»<sup>15</sup>. Каким образом будет проверяться принятое решение с учетом запрета его оценки по существу, остается неясным. На наш взгляд, подобные предложения не могут быть признаны оправданными.

Возвращаясь к публикации Министерства юстиции РФ, стоит упомянуть и предложение «урегулировать пробелы в правовом регули-

ровании процессуальных вопросов ведения третейского процесса, в частности, предусмотреть право сторон заключить оговорку о расширении судебного контроля за третейским решением, в т.ч. о возможности его пересмотра по существу судом или третейским судом; для исключения возникающих злоупотреблений предусмотреть запрет на внесение изменений в любые публичнозначимые реестры (такие как, например, ЕГРП, ЕГРЮЛ и реестр акционеров) на основании третейского решения при отсутствии выданного компетентным судом исполнительного листа»<sup>16</sup>. Каким образом последнее положение соотносится с Постановлением КС РФ № 10-П в публикации не раскрывается.

Предложенные в настоящей статье критерии отвечают всем описанным требованиям и наиболее полно отражают необходимые для признания и исполнения решения международного коммерческого арбитража условия в части арбитрабельности спора. Закрепление критериев на законодательном уровне или же на уровне решения одного из высших судов предполагается допустимым в целях установления единообразия судебной практики.

#### Библиография

1. Виноградова Е.А. Вопросы третейского разбирательства в «пакете» законопроектов о судебной реформе // Третейский суд. – 2001. – № 3/4.
2. Интервью с Первым заместителем Председателя МКАС при ТПП РФ, профессором, д.ю.н., И.С. Зыкиным // Третейский суд. – 2010. – № 6 (72).
3. Костин А.А. Pacta sunt servanda в аспекте арбитражного соглашения // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража. Отв. ред. А.С. Комаров. – М., 2002.
4. Лебедев С. Н. Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража. – М., 1979.
5. Мата О.В. Арбитражное соглашение и разрешение споров в международных коммерческих арбитражных судах. – М., 2004.
6. Фоков А.П. Международный арбитражный суд ICC: Новый Регламент // Российский судья. – 2012. – № 1.
7. Международный коммерческий арбитраж: учебник / Б.Р. Карабельников. – М.: Инфотропик Медиа: б. и., 2012.
8. Мусин В.А. О взаимоотношениях арбитражных и третейских судов // Арбитражные споры. – 2004. – № 1 (25).
9. Нестеренко А.В. Критерии арбитрабельности споров по законодательству Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 8.
10. Петров М.В. Институт оспаривания решений третейских судов: роль норм АПК // Третейский суд. – 2004. – № 4 (34).
11. Скворцов О.Ю. Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации»: научно-практический. – Омега-Л, 2003.
12. Скворцов О.Ю. Третейский суд. Арбитрабельность споров // Юрист и бухгалтер. – 2004. – № 2 (15).

<sup>14</sup> Там же.

<sup>15</sup> Третейским судам подбирают статью УК // За заведомо неправосудные решения. URL: [http://zakon.ru/Blogs/One/7152?entryName=tretejskim\\_sudam\\_podbirayut\\_statuyu\\_uk\\_zh\\_zavedomo\\_npravosudnye\\_resheniya](http://zakon.ru/Blogs/One/7152?entryName=tretejskim_sudam_podbirayut_statuyu_uk_zh_zavedomo_npravosudnye_resheniya) (Дата обращения 15.07.2013).

<sup>16</sup> О комплексе мер по развитию третейского судопроизводства в Российской Федерации. URL: <http://minjust.ru/node/5255> (Дата обращения 15.07.2013).



13. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. – М.: Волтерс Клувер, 2005.
14. Сологуб О. П. Усвоение иноязычных структурных элементов в русском языке. Наука. Университет. 2002. Материалы Третьей научной конференции. – Новосибирск, 2002.
15. Хвалеи В. Арбитраж – арбитры сами решают. Подлежит ли вопрос разрешению в арбитражном порядке // Третейский суд. 2003. № 4 (28).
16. Хвалеи В. Как убить арбитражное соглашение // Третейский суд. – 2003. – № 5 (29).

## References

1. Vinogradova E.A. Voprosy treteiskogo razbiratel'stva v «pakete» zakonoproektov o sudebnoi reforme // Treteiskii sud. – 2001. – № 3/4.
2. Interv'yu s Pervym zamestitel'em Predsedatelya MKAS pri TPP RF, professorom, d.yu.n., I.S. Zykinym // Treteiskii sud. – 2010. – № 6 (72).
3. Kostin A.A. Pacta sunt servanda v aspekte arbitrazhnogo soglasheniya // Aktual'nye voprosy mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha. Otv. red. A.S. Komarov. – М., 2002.
4. Lebedev S.N. Mezhdunarodnoe sotrudnichestvo v oblasti kommercheskogo arbitrazha. – М., 1979.
5. Mata O.V. Arbitrazhnoe soglashenie i razreshenie sporov v mezhdunarodnykh kommercheskikh arbitrazhnykh sudakh. – М., 2004.
6. Fokov A.P. Mezhdunarodnyi arbitrazhnyi sud ICC: Novyi Reglament // Rossiiskii sud'ya. – 2012. – № 1.
7. Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh: uchebnik / B.R. Karabel'nikov. – М.: Infotropik Media: b. i., 2012.
8. Musin V.A. O vzaimootnosheniyakh arbitrazhnykh i treteiskikh sudov // Arbitrazhnye spory. – 2004. – № 1 (25).
9. Nesterenko A.V. Kriterii arbitrabil'nosti sporov po zakonodatel'stvu Rossiiskoi Federatsii // Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess. – 2005. – № 8.
10. Petrov M.V. Institut osparivaniya reshenii treteiskikh sudov: rol' norm APK // Treteiskii sud. – 2004. – № 4 (34).
11. Skvortsov O.Yu. Kommentarii k Federal'nomu zakonu «O treteiskikh sudakh v Rossiiskoi Federatsii»: nauchno-prakticheskii. – Omega-L, 2003.
12. Skvortsov O.Yu. Treteiskii sud. Arbitrabel'nost' sporov // Yurist i bukhgalter. – 2004. – № 2 (15).
13. Skvortsov O.Yu. Treteiskoe razbiratel'stvo predprinimatel'skikh sporov v Rossii: problemy, tendentsii, perspektivy. – М.: Volters Kluver, 2005.
14. Sologub O. P. Usvoenie inoyazychnykh strukturnykh elementov v russkom yazyke. Nauka. Universitet. 2002. Materialy Tret'ei nauchnoi konferentsii. – Novosibirsk, 2002.
15. Khvalei V. Arbitrazh – arbitry sami reshayut. Podlezhit li vopros razresheniyu v arbitrazhnom poryadke // Treteiskii sud. – 2003. – № 4 (28).
16. Khvalei V. Kak ubit' arbitrazhnoe soglashenie // Treteiskii sud. – 2003. – № 5 (29).

*Материал поступил в редакцию 26 августа 2013 г.*



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

И.С. Щепанский\*

## О НЕОБХОДИМОСТИ И НАПРАВЛЕНИЯХ РАЗРАБОТКИ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СТАНДАРТОВ В ЮРИДИЧЕСКОЙ ОБЛАСТИ

*Аннотация:* В данной статье описывается краткая история попыток разработки профессиональных стандартов в юридической области России в начале XXI века, а также возможные способы решения этой задачи в ближайшем будущем. Исследуются различные виды профессиональной деятельности юристов: от научной и преподавательской до профессиональной деятельности сообществ адвокатов, нотариусов и судей. В настоящем исследовании делается попытка адаптации разработанной в 2012–2013 годах при непосредственном участии Минтруда России нормативной правовой базы в области создания профессиональных стандартов к устоявшимся в юриспруденции видам деятельности и потребностям профессионального сообщества. В данном исследовании используются как общие, так и специально-юридические методы исследования. При помощи историко-правового и формально-юридического подхода в настоящей работе формируется представление о развитии регулирования профессиональной деятельности: от идеи до нормативно-закрепления. Были проанализированы потребности реального рынка труда, полученные при анализе и сопоставлении более 1500 резюме и объявлений о вакансиях, находящихся в открытом доступе сети Интернет, а также опрошены представители юридических компаний и работники правовой отрасли. неоднократно обсуждалась на заседаниях и рабочих группах Ассоциации юристов России, Ассоциации юридического образования, УМО по юридическому образованию, межведомственных комиссиях, однако результаты такой деятельности не были представлены профессиональному сообществу. В 2012–2013 годах Минтруда России был разработан и утвержден пакет документов, регламентировавших данную деятельность. На их основе в статье впервые делается попытка выделить виды профессиональной юридической деятельности и определить перспективы разработки профессиональных стандартов в каждой из них. В некоторых сферах на основе ранее проведенного анализа предлагаются конкретные квалификационные уровни, делается краткий анализ трудовых функций каждого из них. В работе выделяются урегулированные направления деятельности юристов (адвокаты, нотариусы и судьи) с хорошо организованной внутренней структурой, сфера государственной службы, научно-педагогической деятельности и область частно-практикующей юриспруденции: корпоративных юристов и работников специализированных (юридических) компаний. Для всех указанных групп даются предложения о реальных перспективах и востребованности разработки профессиональных стандартов. В статье анализируется также разница в подходах к регулированию труда в Едином квалификационном справоч-

© Щепанский Иван Сергеевич

\* Кандидат юридических наук, заместитель директора Экспертно-методического центра, Московский государственный юридический университет имени О.Е.Кутафина (МГЮА) [shchepanskiy@mail.ru]  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



нике, использующего метод директивного описания стандартов с позиции должностных обязанностей, и современных профессиональных стандартов, использующих функциональный метод.

**Ключевые слова:** профессиональный стандарт, требования к квалификации, квалификационные уровни, должностные обязанности, корпоративные юристы, юридические компании, государственная служба, Квалификационный справочник должностей, профессиональные юридические сообщества, компетенция.

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.5.10692

О необходимости разработки профессиональных стандартов в юриспруденции и вообще как основного ориентира профессиональной деятельности говорится уже достаточно давно. Еще в 2008 году В.Н. Субботин и А.А. Свистунов писали о том, что «Ассоциация юристов России и ряд других союзов и объединений работодателей, а также органы государственной власти поддерживают идею создания профессиональных стандартов и включили их разработку в приоритетные направления своей деятельности»<sup>1</sup>. По их словам, разработка таких стандартов велась в МВД России (для системы внутренних дел), Судебным департаментом при Верховном Суде Российской Федерации (для судебной системы), Федеральной службой исполнения наказаний (для системы исполнения наказаний). Однако до настоящего времени результаты такой работы так и не были представлены профессиональному сообществу.

Причиной во многом стало отсутствие нормативной базы, регламентирующей такого рода деятельность. Появился ряд документов, выдаваемых разработчиками за профессиональные стандарты, но ни методологически, ни структурно, ни телеологически не являющиеся таковыми. Главным образом, это были стандарты профессиональной деятельности в узких сферах юриспруденции и смежных профессиональных областях, лишь кратко описывающие основные ориентиры деятельности и основы этических норм. В ряде случаев попытка разработки профессиональных стандартов предпринималась представителями образовательного сообщества без заказа со стороны работодателей и реального учета их потребностей.

Проблема осложнилась после разделения системы подготовки юристов по двухуровневому принципу, когда появилась возможность проникновения в профессиональные сообщества бакалавров-недоучек и магистров, не имеющих базового юридического образования. В обоих случаях такие выпускники формально имеют высшее юридическое образование, а значит имеют право претендовать на доступ к ряду должностей и профессиональных ста-

тусов, требующих повышенной ответственности. Создание стандартов в наиболее общественно важных областях профессиональной деятельности юриспруденции могло бы создать эффективный заслон для проникновения низкоквалифицированных кадров, с одной стороны, и стимулировало бы к разработке более практико-направленных образовательных программ – с другой.

30 ноября 2010 г. и 1 февраля 2011 г. вопрос о профессиональных стандартах обсуждался на заседаниях рабочей группы Межведомственной комиссии по вопросам повышения качества высшего юридического образования, а 26 ноября 2010 г., на совместном заседании Совета УМО по юридическому образованию вузов России и Президиума Ассоциации юридического образования, с участием представителей Ассоциации юристов России. Ассоциацией юридического образования был разработан свой макет стандарта, который распространен среди всех потенциальных разработчиков. В составе Ассоциации юристов России была создана Комиссия по юридическим стандартам, которую возглавил видный адвокат и общественный деятель А.Г. Кучерена.

В 2012–2013 годах на основании поручений Президента Российской Федерации был принят ряд правовых актов, регламентирующих порядок подготовки и утверждения профессиональных стандартов. Указом Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 597 «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики»<sup>2</sup> было намечено разработать и утвердить к 2015 г. не менее 800 профстандартов, а также намечен ряд стратегических ориентиров по развитию государственной политики и законодательства в данной сфере. В декабре 2012 года были утверждены поправки в Трудовой кодекс РФ, в соответствии с которыми понятие «профессиональный стандарт» было введено в легальный оборот. Вслед за этим была разработана нормативная база, регламентирующая порядок разработки, утверждения и использования профессиональных стандартов.

Постановлением Правительства РФ от 22.01.2013 № 23 «О Правилах разработки, ут-

<sup>1</sup> Свистунов А.А., Субботин В.Н. Развитие юридического образования и науки: проблемы и перспективы // Юридическое образование и наука. 2008. № 3.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2334.



верждения и применения профессиональных стандартов»<sup>3</sup> была детально описана процедура разработки, общественного обсуждения проекта стандарта и его применения. Согласно этому акту разработанный и утвержденный Минтруда России профстандарт может применяться как работодателями при формировании кадровой политики и в управлении персоналом, так и образовательными организациями профессионального образования при разработке профессиональных образовательных программ, а также при разработке федеральных государственных образовательных стандартов профессионального образования.

Вслед за этим Приказами Минтруда России от 29.04.2013 № 170н<sup>4</sup>, от 12.04.2013 № 148н<sup>5</sup> и от 12.04.2013 № 147н<sup>6</sup> были утверждены методические рекомендации по разработке профессионального стандарта, использованию квалификационных уровней, а также макет профессионального стандарта.

Ранее использовался метод директивного описания стандартов с позиции должностных обязанностей. В Едином квалификационном справочнике<sup>7</sup> указана единая должность юриста с описанием требований к квалификации и тремя уровнями: просто юрист-консульт, юрист-консульт I и II категории. При этом требования к квалификации в этом документе исчерпывались уровнем образования и стажем профессиональной работы.

Такой подход давно морально устарел. В основе современных профессиональных стандартов лежит метод функционального анализа, который предполагает проведение «инвентаризации» определенной области профессиональной деятельности с точки зрения выполняемых функций с целью выполнения данной областью профессиональной деятельности своего предназначения<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2013. № 4, Ст. 293.

<sup>4</sup> Приказ Минтруда России от 29.04.2013 № 170н «Об утверждении методических рекомендаций по разработке профессионального стандарта» // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. 2013. № 8.

<sup>5</sup> Приказ Минтруда России от 12.04.2013 № 148н «Об утверждении уровней квалификации в целях разработки проектов профессиональных стандартов» // Российская газета, № 125, 13.06.2013.

<sup>6</sup> Приказ Минтруда России от 12.04.2013 № 147н «Об утверждении Макета профессионального стандарта» // Российская газета. 2013. 5 июня.

<sup>7</sup> Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих (утв. Постановлением Минтруда России от 21.08.1998 № 37). М., 1998.

<sup>8</sup> Олейникова О.Н., Муравьева А.А. Профессиональные стандарты: принципы формирования, назначение и структура. Методическое пособие. М.: АНО Центр ИРПО, 2011. – 100 с.

Виды профессиональной деятельности современного юриста давно не исчерпываются деятельностью юрисконсульта, а требования к его знаниям и умениям, предъявляемые работодателями, различаются в зависимости от направлений работы и квалификационного уровня. Поэтому согласно новой редакции Трудового кодекса<sup>9</sup> требования, определяющие квалификацию работника, его трудовую функцию могут определяться не только Квалификационным справочником, но и профессиональными стандартами. В дальнейшем планируется вообще отказаться от директивного метода регулирования компетенций работников, применяемом в Справочниках.

Так как же должен выглядеть современный профессиональный стандарт юриста? Анализ областей и видов профессиональной деятельности позволяет сделать вывод о возможности разработки сразу нескольких профессиональных стандартов. Условно их можно разделить на несколько групп.

К первой группе относятся те направления деятельности юристов, которые уже на современном этапе достаточно сильно урегулированы законодательством и где существует эффективная система недопуска низкоквалифицированных кадров. Это прежде всего **адвокатура, нотариат и судебная деятельность**. Во всех этих направлениях созданы и длительное время функционируют профессиональные сообщества, осуществляющие параллельно с федеральным и региональным законодательством регулирование получения соответствующих профессиональных статусов, формируют требования к квалификации своих членов и постоянную ее проверку.

Разработку профессиональных стандартов в этих областях можно производить крайне аккуратно, по инициативе самих сообществ и с учетом уже действующего законодательства.

Следующей областью профессиональной деятельности современного юриста является **государственная служба**. Практически во всех органах государственной власти существуют правовые подразделения, привлекающие на работу квалифицированных юристов. Правоохранительная служба требует практически от всех лиц, замещающих государственные должности, наличие тех или иных юридических знаний и умений. Регулирование требований к квалификации здесь обстоит по-разному. Например, согласно Закону «О

<sup>9</sup> Федеральный закон от 03.12.2012 № 236-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации и статью 1 Федерального закона "О техническом регулировании"» // СЗ РФ. 2012. № 50 (ч. 5). Ст. 6959.



прокуратуре»<sup>10</sup> прокурорами могут быть граждане Российской Федерации, получившие высшее юридическое образование по имеющей государственную аккредитацию образовательной программе и обладающие необходимыми профессиональными и моральными качествами, способные по состоянию здоровья исполнять возлагаемые на них служебные обязанности. Схожие требования содержатся для сотрудников Следственного комитета в статье 16 Федерального закона от 28.12.2010 № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации»<sup>11</sup>.

Для государственной гражданской службы проблема оценки квалификации и допуска к исполнению обязанностей обстоит сложнее. На федеральной государственной службе и государственной службе органов государственной власти субъектов Российской Федерации существует нормативно урегулированная структура должностей, а также система аттестации работников при их замещении<sup>12</sup>. При этом в правовых подразделениях органов государственной власти отсутствует какая-либо специфика. Указанные работники имеют наименования специалистов, экспертов, консультантов, советников и т.д. Единая система оценки именно правовой квалификации данных работников отсутствует. При этом служащие правовых подразделений принимают участие в разработке и согласовании нормативных и распорядительных документов, используемых другими юристами, а также нередко представляют публичные интересы в административных органах и судах, где их процессуальными оппонентами часто становятся коллеги из среды корпоративных юристов и работников специализированных юридических компаний, которые нередко проходят ряд многочисленных проверок, собеседований и вступительных испытаний перед приемом на работу.

Более детальная регламентация деятельности в этой профессиональной области возможна. Однако следуя той логике, что разработчиками профессиональных требований и стандартов должны быть работодатели,

инициатива должна исходить от государства, а стандартизация происходить посредством нормотворчества.

Некоторые юристы постоянно заняты профильной **научно-педагогической деятельностью**. Несмотря на то, что эту работу в высших образовательных и научных учреждениях нельзя назвать чисто юридической, безусловно ее могут осуществлять лишь юристы, притом высшей квалификации, как правило, выпускники аспирантуры и докторантуры.

В обоих случаях возможно определить четкую структуру квалификационных уровней и описать соответствующие трудовые функции. Таким образом можно сформировать два профессиональных стандарта «Преподаватель правовых дисциплин высшего образовательного учреждения»:

- Лаборант кафедры;
- Ассистент преподавателя;
- Преподаватель;
- Старший преподаватель;
- Доцент;
- Профессор;
- Заведующий кафедрой;
- Декан юридического факультета / Ректор юридического вуза

и «Научный работник в образовательном или научном учреждении правового профиля»:

- Инспектор/лаборант/специалист по научно-методической работе;
- Младший научный сотрудник;
- Научный сотрудник;
- Старший научный сотрудник;
- Ведущий научный сотрудник;
- Главный научный сотрудник;
- Руководитель научной лаборатории/ центра (как структурного подразделения);
- Заместитель руководителя образовательного или научного учреждения по научной работе.

Вызывает, однако, сомнения, насколько низшие и высшие звенья этой системы коррелируют с остальными, так как первые относятся к категории технических работников, а вторые требуют больше управленческих навыков, чем профессиональной юридической квалификации.

Свободной для разработки профессиональных стандартов является область деятельности **частнопрактикующих юристов**, объединенных в организации по профессиональному принципу (юридические компании) либо обслуживающие интересы бизнеса в качестве штатных сотрудников компаний (корпоративные юристы). В данной области возможна разработка профессиональных стандартов «Корпоративный юрист» и «Юрист в специализированной (юридической) компании».

<sup>10</sup> Статья 40.1 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 (ред. от 23.07.2013) «О прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

<sup>11</sup> СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 15.

<sup>12</sup> См.: Федеральный закон от 27.05.2003 № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» // СЗ РФ, 02.06.2003, № 22, ст. 2063, Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215; Указ Президента РФ от 31.12.2005 № 1574 «О Реестре должностей Федеральной государственной гражданской службы» // СЗ РФ. 2006. № 1. Ст. 118 и др.



Анализ деятельности юристов в обеих сферах позволяет выявить общие квалификационные требования<sup>13</sup>, предъявляемые к работникам данной сферы вне зависимости от специализации и должностей.

Любой юрист должен иметь общетеоретические представления о праве и его системе и *знать* основные положения современного российского законодательства.

Юрист должен *уметь*:

- квалифицировать факты и обстоятельства с точки зрения действующего права;
- формировать правовую позицию и ее отстаивать;
- оперативно и стратегически мыслить;
- принимать решения в рамках поручаемых юридических дел;
- составлять основные процессуальные документы;
- давать квалифицированные юридические заключения и консультации по конкретным видам юридической деятельности.

Юрист вне зависимости от его квалификационного уровня должен обладать *навыками* работы со справочными-правовыми системами, а также владеть юридической техникой.

Кроме того, для занятия должностей в юридической сфере предъявляются *общие требования*:

- владение грамотной русской речью, письмом и культурой общения;
- аккуратный внешний вид (в ряде организаций установлены требования об обязательном dress-code, связанном с повседневным общением юристов с клиентами и участием в официальных процедурах в органах государственной власти);
- особые личные качества: аккуратность, ответственность, стрессоустойчивость, высокий моральный уровень и следование корпоративной этике;

- для некоторых организаций и должностей предъявляются дополнительные требования к владению иностранными языками (как правило, английским, немецким или французским), владению специальным деловым и юридическим лексиконом, а также знанию основ зарубежной юридической техники.

Корпоративными юристами (*in-house lawyer*) называются те, кто работают в правовых подразделениях больших или малых отраслевых компаний. Их функция сводится к ежедневному консультированию других подразделений компании, составлению и анализу правовых документов, а также отстаиванию интересов работодателя в государственных органах и судах. Как правило, любая российская компания имеет в штате юриста. Это позволяет минимизировать ее текущие правовые риски. Средние и крупные российские организации имеют в своем составе правовые подразделения, а иногда и довольно разветвленную сеть юридических департаментов, управлений и отделов. Только в Департаменте правового обеспечения ООО «Лукойл-Энергосервис» согласно открытым данным работает свыше ста человек<sup>14</sup>. Данный формат оказания юридических услуг давно доказал свою эффективность.

Однако система организации правовых служб, наименование и требования к квалификации юристов достаточно сильно различаются в компаниях. Отчасти это связано со спецификой той или иной организации. Начальником юридического отдела или даже управления может именовать себя единственный юрист в компании, недавний выпускник профильного вуза либо даже не имеющий соответствующего образования работник. А может – опытный юрист, имеющий в подчинении несколько сотен сотрудников высочайшей квалификации.

Для того чтобы оказывать консалтинговые услуги и составлять юридически значимые документы, сейчас в России не требуется никаких разрешительных документов и подтверждения уровня образования и квалификации. Даже в судах общей юрисдикции и арбитражных судах для представления интересов юридических лиц достаточно лишь доверенности.

Приемлема ли такая ситуация? С одной стороны, это дело каждой отдельной компании,

<sup>13</sup> К сожалению, сам термин «квалификация» имеет различную расшифровку в основополагающих нормативных актах России. Так, согласно новому Федеральному закону от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» «квалификация – уровень знаний, умений, навыков и компетенции, характеризующий подготовленность к выполнению определенного вида профессиональной деятельности», в то время как в Трудовом кодексе квалификация работника определяется как «уровень знаний, умений, профессиональных навыков и опыта работы работника». В специализированной литературе квалификацию часто определяют как готовность работника к качественному выполнению конкретных функций в рамках определенного вида трудовой деятельности либо даже как официальное признание (в виде сертификата) освоения компетенций, соответствующих требованиям к выполнению трудовой деятельности в рамках конкретной профессии (требований профессионального стандарта).

<sup>14</sup> Материал «Создание объединенной юридической службы» на официальном интернет-сайте ООО «Лукойл-Энергосервис» [Электронный ресурс] / Режим доступа: [http://www.tdes.lukoil.com/main/content.asp?art\\_id=14480](http://www.tdes.lukoil.com/main/content.asp?art_id=14480)



как именовать того или иного сотрудника, какие требования к квалификации ему предъявлять и какие полномочия предоставлять. Однако зачастую бизнес дезориентирован такой ситуацией и сам требует создания понятных измерителей квалификации юристов. Создалась ситуация, когда опытные работодатели при подборе специалистов доверяют не государственному диплому, а бреду вуза, его выдавшего. Но перед приемом на работу вынуждены проводить длительную серию собеседований для соискателей, а затем принимать их на испытательный срок.

После массового прихода на рынок труда молодых юристов, подготовленных в соответствии с новой двухуровневой системой высшего образования, понять, что с ними делать, будет непросто даже опытным сотрудникам кадровых служб и рекрутинговых агентств. Ситуация осложняется тем, что диплом магистра юриспруденции можно получить не имея базового юридического образования, а получив степень бакалавра или специалиста, например, по физике или медицине. Время обучения в магистратуре (2 года) по направлению подготовки «Юриспруденция» недостаточно для овладения этими специалистами навыков профессиональной работы. Кроме того, в юриспруденции сохранилась подготовка по программам среднего специального образования.

Выходом из сложившейся ситуации могло бы стать создание системы независимой добровольной сертификации квалификации юристов и создание на ее основе профессионального стандарта.

Предполагается, что основой квалификационных уровней для данного профстандарта могли бы стать следующие позиции:

- Помощник юрисконсульта;
- Юрисконсульт;
- Ведущий юрисконсульт;
- Главный юрисконсульт;
- Руководитель юридического подразделения;
- Советник руководителя компании по правовым вопросам / заместитель руководителя компании по правовым вопросам.

В российской и зарубежной корпоративной практике в ряде случаев для решения определенных правовых задач принято прибегать к услугам специализированных юридических компаний. Это, как правило, не отменяет наличие в штате собственных корпоративных юристов, занятых решением текущих стандартных проблем.

Ввиду отсутствия в России собственной традиции функционирования юридических компаний, они во многом заимствуют их из

зарубежья, копируя структуру компаний, систему управления, наименование должностей, компетенции сотрудников и даже определенные элементы корпоративной этики. При этом добавляя определенные российские особенности, связанные с национальным менталитетом и законодательством. При этом, как правило, за основу берутся компании из англо-саксонской правовой системы (прежде всего Великобритания и США), в меньшей степени ФРГ и Франции.

Смешение различных традиций привело к ситуации, когда одни юридические компании с трудом понимают внутреннее устройство других. Некоторые компании сочетают сразу несколько систем. Довольно распространенной в России стала система, когда организация зарегистрирована в форме адвокатского бюро, где работают адвокаты и их помощники, но при этом параллельно существует градация сотрудников, например, западных компаний. Определенные сложности возникают также с тем, что адвокатские образования, согласно Федеральному закону от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>15</sup>, должны быть некоммерческими организациями, адвокатская деятельность не является предпринимательской, а адвокаты в силу своего статуса не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работников, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности, а также занимать государственные и муниципальные должности<sup>16</sup>.

При этом адвокатские образования фактически вынуждены конкурировать на рынке правовых услуг с российскими и международными юридическими компаниями, являющимися коммерческими организациями.

Назрела необходимость проведения комплексной унификации регулирования в этой области, в том числе при помощи разработки профессионального стандарта «Юрист в специализированной (юридической) компании».

В приложении приведена возможная градация квалифицированных уровней с кратким описанием каждого из них. Данная система является примерной, составленной на основе общедоступных сведений и сводных данных кадровых агентств.

<sup>15</sup> СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

<sup>16</sup> Статья 2 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

**Библиография**

1. Свистунов А.А., Субботин В.Н. Развитие юридического образования и науки: проблемы и перспективы. // Юридическое образование и наука, – 2008, – № 3.
2. Олейникова О.Н., Муравьева А.А. Профессиональные стандарты: принципы формирования, назначение и структура. Методическое пособие. – М.: АНО Центр ИРПО, 2011. – 100 с.

**References**

1. Svistunov A.A., Subbotin V.N. Razvitie yuridicheskogo obrazovaniya i nauki: problemy i perspektivy. // Yuridicheskoe obrazovanie i nauka, – 2008, – № 3.
2. Oleinikova O.N., Murav'eva A.A. Professional'nye standarty: printsipy formirovaniya, naznachenie i struktura. Metodicheskoe posobie. – M.: ANO Tsentr IRPO, 2011. – 100 s.

*Материал поступил в редакцию 11 января 2014 г.*



# ПЕРСОНА

И.А. Алебастрова\*

## К ЮБИЛЕЮ ПРОФЕССОРА СТРАШУНА

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

**Аннотация:** 17 апреля 2014 года отмечает свой 85-летний юбилей видный российский конституционалист профессор Борис Александрович Страшун. Борис Александрович родился в городе Каунас в семье служащих. В 1933 году семья в связи с переводом родителей переехала в Москву. В самом начале Великой Отечественной войны отец Бориса Александровича ушел добровольцем в народное ополчение и погиб осенью 1941 года. В 1944 году, будучи преисполненным желания участвовать в защите Родины, Борис Александрович поступил в Артиллеристскую спецшколу, в которой и получил аттестат о среднем образовании. С 1946 по 1951 гг. обучался в Московском государственном институте международных отношений МИД СССР. Свою трудовую деятельность Б.А. Страшун начал в Государственном издательстве юридической литературы. В 1961 году он поступил в аспирантуру на кафедре государственно-правовых дисциплин МГИМО МИД СССР, а в 1962 году успешно защитил кандидатскую диссертацию на тему «Социалистическое избирательное право». Наряду с преподавательской деятельностью профессор Борис Александрович Страшун большое внимание уделяет научной работе. Он является выдающимся ученым, внесшим значительный вклад в развитие отечественной юриспруденции, что было отмечено присвоением ему почетного звания заслуженного деятеля науки Российской Федерации. Его авторству принадлежит более 300 научных и учебных работ. Особое место среди них занимают его книги «Избирательное право социалистических государств» (М., 1963), «Социализм и демократия. Социалистическое народное представительство» (М., 1976), «Конституционные перемены в Восточной Европе» (М., 1991). Статьи и книги Бориса Александровича затрагивают все крупные институты конституционного права, читать их всегда чрезвычайно интересно и полезно, они отличаются глубиной мысли и нередко неожиданным взглядом на проблему. Огромный вклад в развитие отечественного знания конституционно-правовой проблематики внес учебник по конституционному (государственному) праву зарубежных стран – фундаментальный труд, включающий Общую и Особенную части, написанный коллективом авторов возглавляемой Борисом Александровичем кафедры под его научным руководством и выдержавший несколько изданий.

**Ключевые слова:** юбилей, поздравление, пожелания, кафедра, здоровье, успехи, счастье, удачи, бодрость, благодарность.

**DOI:** 10.7256/1994–1471.2014.5.11576

17 апреля 2014 года отмечает свой 85-летний юбилей видный российский конституционалист профессор Борис Александрович Страшун. Борис Александрович родился в городе Каунас в семье служащих. В 1933 году семья в связи с переводом родителей переехала в Москву. В самом начале Великой Отечественной войны отец Бориса Александровича ушел добровольцем в

народное ополчение и погиб осенью 1941 года. В 1944 году, будучи преисполненным желания участвовать в защите Родины, Борис Александрович поступил в Артиллеристскую спецшколу, в которой и получил аттестат о среднем образовании. С 1946 по 1951 гг. обучался в Московском государственном институте международных отношений МИД СССР.

© Алебастрова Ирина Анатольевна

\* Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [ialebastrova@mail.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



Свою трудовую деятельность Б.А. Страшун начал в Государственном издательстве юридической литературы. В 1961 году он поступил в аспирантуру на кафедру государственно-правовых дисциплин МГИМО МИД СССР, а в 1962 году успешно защитил кандидатскую диссертацию на тему «Социалистическое избирательное право». С 1966 по 1988 гг. Б.А. Страшун работает старшим, а затем – ведущим – научным сотрудником Института государства и права Академии наук СССР. В 1978 году Борис Александрович стал доктором юридических наук, защитив диссертацию по теме «Проблемы теории социалистического народного представительства».

Одновременно с 1963 года Борис Александрович осуществляет педагогическую деятельность: преподает в Высшей дипломатической школе, МГИМО, Университете дружбы народов им. Патриса Лумумбы, Академии внешней торговли. В 1982 году Б.А. Страшуну присвоено ученое звание профессора.

С 1988 года Б.А. Страшун работает в ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА. По 1990 год он возглавлял кафедру международного права, а с 1990 по 2012 гг. заведовал кафедрой конституционного (государственного) права зарубежных стран. В настоящее время является профессором на кафедре конституционного и муниципального права Университета.

За годы работы в нашем образовательном учреждении Борис Александрович зарекомендовал себя специалистом высочайшего класса, его лекции и семинары безусловно оставили след в памяти нескольких поколений студентов и аспирантов, являя образец великолепно-го владения русским языком, эрудиции, остроумия, умения видеть социальные проблемы конституционно-правовой значимости и нестандартности мышления.

Наряду с преподавательской деятельностью профессор Борис Александрович Страшун большое внимание уделяет научной работе. Он является выдающимся ученым, внесшим значительный вклад в развитие отечественной юриспруденции, что было отмечено присвоением ему почетного звания заслуженного деятеля науки Российской Федерации. Его авторству принадлежит более 300 научных и учебных работ. Особое место среди них занимают его книги «Избирательное право социалистических государств» (М., 1963), «Социализм и демократия. Социалистическое народное представительство» (М., 1976), «Конституционные перемены в Восточной Европе» (М., 1991). Статьи и книги Бориса Александровича затрагивают все крупные институты конституционного права, читать их всегда чрезвычайно интересно и полезно, они отличаются глубиной мысли

и нередко неожиданным взглядом на проблему. Огромный вклад в развитие отечественного знания конституционно-правовой проблематики внес учебник по конституционному (государственному) праву зарубежных стран – фундаментальный труд, включающий Общую и Особенную части, написанный коллективом авторов возглавляемой Борисом Александровичем кафедры под его научным руководством и выдержавший несколько изданий.

Б.А. Страшун уделяет внимание и подготовке молодых ученых. Под руководством Бориса Александровича успешно защитили диссертации 12 аспирантов. Научно-просветительская деятельность Б.А. Страшуна заключается также в переводах на русский язык научной литературы и нормативных актов с немецкого, английского, испанского, румынского, а также славянских языков.

Борис Александрович известен также своей общественной и практической профессиональной активностью. Он участвовал в подготовке проектов конституций СССР 1977 года и РСФСР 1978 года, а также Конституции Российской Федерации 1993 года, будучи экспертом в Конституционной комиссии Съезда народных депутатов РСФСР, в рабочей комиссии Конституционного совещания. Участвовал Борис Александрович и в создании множества законов. С 1992 по 2005 гг. он работал начальником Научно-аналитического управления Конституционного Суда РФ. Б.А. Страшун – Государственный советник юстиции 2-го класса. За выдающийся вклад в развитие научной и практической юриспруденции Б.А. Страшун награжден рядом государственных наград.

Борис Александрович пользуется огромным уважением и заслуженным авторитетом среди коллег, сотрудников и студентов нашего Университета. Общение с ним просветляет душу и разум. Являясь яркой личностью и имея многочисленные заслуги и награды, Борис Александрович – удивительно скромный человек. Для всех, кто имеет счастье знать его, он является образцом порядочности и добросердечности, достойным представителем российской интеллигенции, человеком блестящей эрудиции и энциклопедических познаний.

Ректорат МГЮА, кафедра конституционного и муниципального права, коллеги, друзья и ученики сердечно поздравляет Бориса Александровича со славным юбилеем. Позвольте, Борис Александрович, выразить восхищение Вашими многочисленными достижениями и талантами, а также признательность за нравственные уроки и мудрые советы. Мы желаем Вам здоровья и дальнейших творческих, научных и иных жизненных успехов.



### Библиография

1. Богдановская И. Ю. Закон в английском праве. – М.: Наука, 1987.
2. Богдановская И. Ю. Прецедентное право. – М.: Наука, 1993.

### References

1. Bogdanovskaya I. Yu. Zakon v angliiskom prave. – M.: Nauka, 1987.
2. Bogdanovskaya I. Yu. Pretsedentnoe pravo. – M.: Nauka, 1993.

*Материал поступил в редакцию 24 марта 2014 г.*



# ABOUT THE AUTHORS, ANNOTATIONS AND KEYWORDS

## *“No property for the traitor”: responsibility for aiding an enemy according to the Pskov Judicial Charter*

**SAVCHENKO, Dmitriy Aleksandrovich** – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law, Novosibirsk State University of Economics and Management  
s-d-63@mail.ru  
630099, Russia, Novosibirsk, ul. Kamenskaya, 56.

**Review:** The article concerns grounds and contents of responsibility for treason (*perevet*) as a first public crime mentioned in the acts of ancient Russian law. It is noted that treason was understood as secret informational and other assistance to an enemy of the Pskov city community. The evidence of guilt of a traitor was first of all correspondence with the enemy. Treason was a public state crime in a sense, that it was an encroachment upon the security interests of the entire publicly organized Pskov community. Punishments to the traitors (hanging or throwing off a bridge) were traditional for the *veche* and Princes justice of the North-Western Russia and it was regulated by a legal custom. At a Christian time the capital punishment (hanging or burning) for treason was sanctioned by the City Law, as included in the Book of the Helmsman. The article analyzes the text of the Pskov Judicial Charter and the chronicles, which mention punishments of the traitors. The provisions of the Pskov Judicial Charter are regarded in connection with the legal customs of the Ancient Rome and medieval China. The conclusion was made that the requirement of the Pskov Judicial Charter of “no property for the traitor” did not introduce treason as a new type of crime, and it did not establish capital punishment as a novel type of punishment. At the same time it regulated proprietary consequences of treason. The Pskov Judicial Charter provided that a criminal lost title to his property (*zhivot*), which was transferred to the city community. It made it impossible for the traitor to ransom himself out of capital punishment or transfer the property to his heirs. That is why treason and other types of crimes to which the rule of “no property” applied were singled out as a separate category and their legal consequences were quite similar to the “unforgivable” crimes of the Chinese medieval law and the “heritage” crimes of the Ancient Rome.

**Keywords:** ancient Russian law, the Pskov Judicial Charter, the public crimes, *perevet*, treason, information assistance to the enemy, *zhivot*, capital punishment, property, responsibility.

## *Definition of the “budget funds” within the framework of financing the activities of budgetary institutions in the Russian Federation*

**KARANDAIEV, Igor Yurievich** – postgraduate student, Department of Financial Law of the Kutafin Moscow State Law University  
karandaev.i@gmail.com  
123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review:** The object of studies in this article includes normative legal acts regulating the issues of financing the activities of the budgetary institutions and responsibility for the improper use of budgetary resources, financial legal definitions reflecting the most significant matters and forms regarding the provided budgetary funds for the budgetary institutions in the conditions of changes in the mechanism of their financing due to the ongoing reforms on the improvement of the legal status of state (municipal) institutions of the Russian Federation. Additionally, the range of studies includes the practice of the interpretation of the financial legal terms “budget funds” in the legislative acts of the CIS states. Combination of comparative legal and formal legal methods of studies has allowed to substantiate the need to define the term “budget funds” and to interpret it according to the position of the author. Scientific novelty of the article is due to the fact that for the first time the need to provide a definition of “budget funds” within the framework of financing the activities of the budgetary institutions of the Russian Federation is



substantiated. The scientific grounds for the need to provide for the definition of “budget funds” in the Budget Code of the Russian Federation and the attempt of its interpretation by the author in the modern conditions has an important meaning for the legal practice on responsibility for the misuse of budget funds.

**Keywords:** budget funds, budget institution, misuse, budget process, financing, types of subsidies, target subsidies, budget investments, personal account, responsibility.

### **Topical aspects of introduction of the International Accounting Standards (IAS) in Russia**

**KOZHEVNIKOVA, Svetlana Igorevna** – Postgraduate student of the Department of Financial Law of the Kutafin Moscow State University  
svetlanak0307@mail.ru  
119017, Russia, Moskva, ul. Bolshaya Ordynka, 24.

**Review:** Russia joining the World Trade Organization (hereinafter, the WTO), integration of the Russian business into the global economy requires the need to study and use the universal business language, which is understood by the whole world: the International Accounting Standards. The practice of application of the international financial reporting standards shows that they allow to guarantee the maximum usefulness of financial reporting for a wide range of users, allowing to cover the sufficient amount of financial information for all of the participants within a market. The article concerns the main legal difficulties and problems, which appeared when the IAC were introduced into the Russian practice, and it is noted, that when introducing the IAC into the Russian practice one should take into account some differences between the IAC and the Russian accounting standards. It is substantiated that use of the principle of priority of contents over the form is one of the important differences.

**Keywords:** IAS, IAS, financial reporting, Accounting Regulations, normative regulation, consolidated reporting, the Central Bank, the Ministry of Finances, financial reporting, National organization for Financial Accounting and Reporting Standards Foundation.

### **Telephone number and its turnover: the issues of civil law qualification**

**KOSTIN, Pavel Yurievich** – lecturer of the Department of Civil Law, the Moscow State University of Economics, Statistics and Information Science  
kostinpav@gmail.com  
119501, Russia, Moskva, ul. Nezhinskaya, 7.

**Review:** With the development of the telephone connection services the economic value of telephone numbers becomes higher, since their resource is objectively limited. While regulating the telephone service relations, the civil law has to deal with the phenomena, such as remunerated singling out and “sale” of “pretty” telephone numbers. The latest changes in the legislation legalized keeping the call number when the operator of mobile telephone connection is changed, so the science needs to qualify the nature of telephone number and its participation in the turnover. The article provides substantiation for the thesis, that is it not possible to regard a telephone number as an object of rights, or as property, since it holds no independent value outside of the telephone connection relations, and it is just a quality of telephone connection service. The phenomenon for remunerated provision of “pretty” numbers by the communications providers is explained at the time when the contract is concludes as an “additional communications service”. “Sale” of telephone numbers to the customers is in fact achieved not with the sales contract, but with the deals providing for the succession in the obligations arising from the subscribers agreements.

**Keywords:** callings address, “pretty” numbres, “sale” of telephone numbers, object of law, communications services, keeping the phone number, transfer of the phone number, change of the phone number, turnover of a phone number, addittional communications service.

### **Disclosure of the information as the form of guaranteeing access to the information of public interest**

**OKOLYOSNOVA, Olga Alekseevna** – Scientific Researcher, the Scientific Research Institute – Higher School of Economics, the Scientific and Methodological Center “UNESCO Department”  
phibe\_pepsi@mail.ru  
119017, Russia, Moskva, ul. M. Ordynka, 17.

**Review:** The information which is of interest for the public should be available to it. The main owners of such information are state government and municipal bodies. Disclosure of information of public interest is an



obligation of the relevant bodies, unless access to it is limited by law. By these means the right of citizens to access information is being guaranteed. This right is at the basis of the social control and the right to participate in managing the affairs of the state. By comparative analysis of the provisions of normative legal acts on regulation of the procedures of social control and information disclosure, the author provides the study of the right to access the information as the legal basis for the social control. The specific features of the definition of “disclosure of the information”, its role in the information turnover allows to make a conclusion on the need for the normative provisions for this term. The author also offers the definition of “public interests” as a criterion for the disclosure of the information and the basis for the public control.

**Keywords:** disclosure of the information, right to information, public control, social interest, open data, information openness, provision of information, spreading information, public hearings, information system.

### **Fundamental conditions and declaring a contract not concluded: Russia and the world**

**NIKITIN, Vladimir Valerievich** – PhD in Politics, Advocate, Moscow City Bar of Advocates  
vlnikitin@gmail.com  
115114, Russia, Moskva, ul. Kozhevnickeskaya, d.1.

**Review:** The article concerns of declaring a contract not conclude due to the absence of agreement of parties on its fundamental conditions. The author discusses the problem of correlation between the contract clauses and the elements defining the type of contract. The author refers to a contradictory influence of the broadly applied practice of recognizing the contracts not concluded on the civil law turnover. The author then discusses an issue on why in some cases the lack of fundamental conditions, also serving as characteristic features of the type of contract, leads just to changing a type of contract, and in some other cases lack of fundamental conditions leads to recognizing a contract void and not concluded. The conclusion is made that the contract is recognized as void and not concluded when imperative norms of law are violated. When an imperative norm of law, establishing the requirements to the contents of the contract, it is offered to apply the rules of law on the deals concluded in violation of the legislation, unless the law expressly provides for the consequences of the voidance of a contract. The article also contains an overview of the foreign experience on the issue. The author formulates conclusions that the contracts not concluded are known in the continental European legal orders, but this institution is being criticizes, and it is not widely applied. The key European model documents in the sphere of private law do not have the definition of the contracts not being concluded. The provisions of the foreign legal and model law acts are aimed at formation of the mechanism for “healing” the incomplete deals.

**Keywords:** fundamental conditions, contracts not concluded, civil law, voidance, comparative law, international law, the European model documents, private law, the continental European legal order states, doctrine of contracts not being completed

### **Protection of rights of minority shareholders in the Russian Federation**

**GRIB, Vitaliy Viktorovich** – postgraduate student of the Department of International Private Law of the Kutafi Moscow State Law University  
vitaly.grib@gmail.com  
123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review:** The object of studies in this article includes the means for the protection of rights of minority shareholders, which are currently being applied in the Russian Federation. This issue is topical due to the large concentration of capital in the Russian joint stock companies. Therefore, there are minority shareholders in many Russian joint stock companies. The article concerns the means of protection according to the Russian legislation, and the author also provides evaluation of efficiency and sufficiency of existing means of protection of minority shareholders. While writing this article the author used the following methods: systemic method, comparative method, formal legal method and comparative legal method. While studying the protection of rights of minority shareholders the author made the following conclusions. Firstly, currently there is no legal definition of minority shareholders in the Russian legislation. Secondly, currently the minority shareholders do not have any means of protection of their rights via the arbitration tribunals. Thirdly, in spite of the absence of legal definition of a “minority shareholder” in the Russian legislation and some other shortcomings, the Russian legislation provides for rather many mechanisms for the protection of rights of minority shareholders.

**Keywords:** minority shareholders, joint stock company, bodies of a joint stock company, means of protection of a right, administrative protection of a rights, judicial protection of a right, internal corporate protection of rights, mediation, arbitrability of corporate disputes, repurchase of shares.



### ***Substitution in the inheritance law of Russia: value, role, specific features***

**KIRILLOVA, Elena Anatolievna** – Postgraduate student, Lecturer of the Department of Civil Law of the South-Western State University  
debryansk@mail.ru  
305040, Russia, Kursk, ul. 50 let Oktyabrya, 94.

**Review:** *The article concerns the institution of substitution of a heir in the civil legislation of the Russian Federation. The author provides the Roman inheritance tradition, which primarily provided for the substitution of heir and the Roman law of the post-classical epoch provided for the several kinds of inheritance substitution. The author studies the legal status of the substitute heir, his rights and obligations, provides comparative analysis of inheritance substitution and the institution of inheritance transmission. The author studies nature, role and value of inheritance substitution in the Russian legislation paying attention to the specific features of its legal regulation. The analysis of the specific features of inheritance relations appearing when a heir is substituted by the testament allows one to draw a conclusion that inheritance substitution is an independent type of inheritance. Inheritance relations appear due to the death of the main heir as well as due to the death of the testator, or due to the causes mentioned in Art. 1121 of the Civil Code of the Russian Federation, allowing to bring a substitute heir to inheriting.*

**Keywords:** *inheritance law, heir, testator, inheritance substitutions, inheritance transmission, substituted heir, succession, testamentary disposition, quasipupilar substitution, vulgar substitution.*

### ***Title to property of public legal entities***

**RUDAKOVA, Viktoria Dmitrievna** – Postgraduate student of the Department of Civil and Family Law of the Kutafin Moscow State Law University  
infinity\_y\_y\_y@mail.ru  
123995, Russia, Moskva, Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review:** *The article contains analysis of the currently existing civil law approaches towards individualization of property of legal entities, which are formed by the public law formations. The object of studies concerns public relations appearing in the process of registering the property status of these entities. The author studies dualism of rights of legal entities, which are formed by the state, and of their property, character of rights appearing within the frameworks of the economic control and operational control, their correlation with the title to property, character of proprietary rights of public corporations. The author singles out the opportunities for the use of the publicly owned property construction in order to form the proprietary independence of the public legal entities. The methodological basis for the studies includes general and specific scientific methods: analysis, synthesis, comparison, analogy, proof, historical method, systemic analysis method, interdisciplinary analysis. Within the framework of operational control the author singles out two social ties, first of which is an absolute proprietary legal relation, which is not different from title to ownership, while the second one is a corporate relation. That is why, it is offered to recognized subjects of law under operational management to be the owners of the property provided to them. The title to property of state corporation is regarded in this article as a public form of title to property, and its implementation is due to social needs, managerial needs, and other socially important functions. A public legal entity is regarded as a new organizational and legal form of a legal entity, which shall substitute all of the forms of mediated legal entities formed by the public law institutions. In order to recognize the proprietary status of these persons it is offered to use the construction of the title to public property. Such an approach shall form a sufficient basis for the legal personality of the said legal entities, it shall guarantee state and public interests in the transferred property, as well as the fully fledged mechanism for the civil law responsibility.*

**Keywords:** *civil law, legal entities, public legal entities, proprietary rights, operational control, economic control, public property title, public corporations, state unitary enterprises, institutions.*

### ***Contract for the operative dispatching control according to the legislation on electric energy.***

**SVIRKOV, Sergey Aleksandrovich** – PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Energy Law of the Kutafin Moscow State Law University  
svirkov-sa@yandex.ru  
123995, Russia, Moskva, Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review:** *The article contains analysis of the legislatively provided procedure for the implementation of operative dispatching activities in the sphere of electric energy, as well as of the main forms of such activities.*



The author provides characteristics of the ODC contract. At the same time, it is proven that the legislatively provided contractual service form for this type of services does not correspond to the nature and contents of these relations, causing a number of organizational problems. Analysis of the contents of control instruction does not allow for its recognition as a service in a civil law sense of the term. The methodological basis for the studies included general scientific (dialectic) method of cognition, methods and techniques of formal logic (analysis, synthesis, deduction, induction, etc.), as well as special cognition methods: formal legal methods, comparative legal method, technical legal method, linguistic method, institutional method, systemic method, empirical method, etc. The article is characterized with the scientific novelty, since the ODC relations are not sufficiently studied within the Russian legal doctrine. At the same time the article contains evaluation of the currently existing legislative construction in this sphere and the possible ways for their improvement. The main conclusion of the article is an initiative for the centralized implementation of the ODC activities, based upon the contract of adhesion to the trade system of the wholesale market.

**Keywords:** operative dispatcher control, electric energy business, services contract, system operator, control instruction, services, liability insurance, subjects of the wholesale market, wholesale market for electric energy, natural monopoly.

### **Legal nature of the contract for the development of the built-up area**

**LYAHOVA, Maria Aleksandrovna** – Postgraduate student of the Department of Entrepreneurial Law of the Kutafin Moscow State Law University  
mlv789@gmail.com  
115035, Russia, Moskva, Sadovnicheskaya ul., 82, str. 2.

**Review:** The article concerns the legal nature and the list of fundamental conditions for the contract for the development of the built-up areas according to the civil and city-planning legislation. The conclusion is made that the contract for the development of the built-up area is an entrepreneurial one by its nature, while at the time of its conclusion and implementation there are public law elements due to the interdisciplinary connections between civil and city-planning branches of law. The entrepreneurial nature of this contract is due to the fact that parties to the contract receive mediated profit: part of the housing constructions may be transferred to the property of public law formation. As for the goals, the contract for the development of the built-up area is a causal one, it has limited application period, and it includes remuneration, since there is a cost for the right to conclude the contract and an obligation to pay the repurchase price. The contract for the development of the built-up area is an investment contract, and its legal nature allows to single out its entrepreneurial character.

**Keywords:** development of a built-up area, construction, fundamental conditions for the contract, development contract, conclusion of a contract, open auction, planning project, developer, registering title to property, administration.

### **Legal consequences for the claim for recognizing falsified (counterfeited) evidence in civil judicial proceedings**

**ERSHOVA, Natalia Vladimirovna** – Postgraduate student of the Department of Civil and Administrative Judicial Proceedings of the Kutafin Moscow State Law University  
pn213@mail.ru  
123995, Russia, Moskva, Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review:** The article contains comparative legal analysis of the legislative regulations in the Civil Procedural Code and the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation of the issues regarding the legal consequences of the claim for recognizing some evidence as being counterfeited (falsified). The author substantiates the conclusion on the need to explain the criminal law consequences both in the arbitration and civil proceedings, when such a claim arises. The author also resolves the issue on to whom (to a party in a case or his representative) the consequences for the deliberately fraudulent claims and falsification of evidence in a civil case. The author offers to exclude the norm of Art. 161 of the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation, according to which the challenged evidence may be excluded from the list of evidence upon the agreement of the party providing such evidence, since falsification of evidence is a crime with formal elements. The author studies the problems of interaction between the arbitration courts and law-enforcement bodies, when the elements of a crime are revealed, and proposes the ways to overcome the problems.

**Keywords:** legal nature of a claim, falsification, counterfeit, criminal law consequences, libel, deliberately fraudulent claim, bringing to liability, excluding the disputed evidence, judicial practice, civil law proceedings.



### *Changes in the criminal law and qualification of crimes*

**ZATSEPIN, Aleksandr Mikhailovich** – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law of the Urals Filial Office of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation  
tp0507@ya.ru  
620000, Russia, Ekaterinburg, Lenina, 17.

**Review:** The author analyzed the qualification of crime when the criminal law has changed. The general qualification rule is that the criminality and punishability of an act is defined by the law which was in force at the time when the crime was committed. An exception from the general rule is the rule on retroactivity of criminal law. Qualification of crimes takes place just in some cases when the criminal law changes according to the Art. 10 of the Criminal Code of the Russian Federation. When the criminality of act is abolished or established, it is undoubtedly applicable, since in one case there shall be elements of a crime in an act, while in another case there shall be no elements of crime in an act, requiring a decision on what shall be the final qualification of a crime. The author analyzes the qualification of crimes when the law abolishing the criminality of an act, or mitigating the responsibility for an act comes into force, or when a law establishes criminality of an act or aggravates the punishment. The conclusion is made that some types of qualification of crimes in the situation when the criminal law changes, which are not regulated by law. The author provides a qualification of crimes when the punishment is partially mitigated and partially aggravated, and the cases of application of the so-called intermediary law in some cases. When the additional qualification of a crime is objectively incorrect, making the decision that the elements of crime are present (are not present) within the certain crime, while they are present or not depends on the changes in the criminal law.

**Keywords:** disposition of criminal law, sanction of criminal law, criminal law, changes in the criminal law, criminality of an act, the Criminal Code, the mitigating law, the aggravating law, qualification, responsibility.

### *System of punishments in the Criminal Code of the RSFSR of 1922, 1926 and 1960*

**MKRTYCHYAN, Samvel Ashotovich** – Postgraduate student of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University  
Kubu@list.ru  
123995, Russia, Moskva, Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review:** The article is devoted to the problem of formation of the system of punishments in the first Soviet Criminal Codes (CC) The CC of RSFR of 1922 provided for a “ladder” of punishments on one hand, and the list of social protection measures on the other hand. However, the social protection measures were applied to the persons connected with the criminal environment, as well as to those who have committed crimes. In the CC of RSFR of 1926 the term punishment was abolished and the term “measures of social protection” was used instead. The said documents did not provide for the system of punishment, since the social protection measures were based upon the theory of dangerous condition of a person, and they applied to those who have committed crimes, as well as to those who were dangerous due to their connections with the criminal environment or due to their former activities. The CC of RSFR of 1960 introduced the following changes: a) it returned from the social protection measures to the definition of punishment; b) it did not include a number of political measures of punishment; c) it provided for the more detailed regulation of specific types of punishment, narrowing the scope of judicial discretion when assigning a punishment; d) it used other order for placing punishments – from the less severe to the more severe.

**Keywords:** formation of the system of punishments, the Criminal Code of the Russian Federation, elements of the system of punishments, social protection measures, types of punishments, system of punishments, problems of formation, legal protection, elements, Fundamentals of Criminal Legislation.

### *On the issue of functions of the component elements of a crime*

**OSADCHAYA, Anna Sergeevna** – Postgraduate student of the Department of Criminal Law of the National Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise  
osa1003@mail.ru  
61024, Ukraine, Kharkiv, ul. Pushkinskaya, 77.

**Review:** The article is devoted to the analysis of the functions within the component elements of crime. Within the general theory of law when the legal function was analyzed the attention of the scientists was usually



centered upon its role within the system of social relations. The functions reflect the most significant, most important legal features, characterizing law in motion, reflecting its dynamic nature. Therefore, the functions of law are the main directions of legal influence, reflecting the role of law in bringing order into social relations. The definition of functions of constituent elements of a crime was for the first time used by Y.M. Brainin, who has noted that the constituent elements of crime as a criminal law institute performed two functions. M.I. Bazhanov considered that the functions of the constituent elements include fundamental, guaranteeing, distinguishing, procedural, dogmatic, qualificational, descriptive, restrictive, axiological, dogmatic and praxeological functions. The author considers that the classification provided by M.I. Bazhanov is quite acceptable with some clarifications offered by the author.

**Keywords:** functions, functions of law, functions of the constituent elements of crime, elements of crime, classification, functions of legal categories, qualification, criminal responsibility, bases for criminal responsibility, crime.

### ***Violent sex crimes in the CIS states***

**BIMBINOV, Arseniy Aleksandrovich** – Postgraduate student of the Department of Criminal Law, the Kutafin Moscow State Law University  
bimbimov@yandex.ru  
123995, Russia, Moskva, Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review:** The article includes analysis of the norms providing for the criminal responsibility for the violent sex crimes in the CIS states. The author views component elements of the crime of “Sodomy” in the legislation of Uzbekistan and Turkmenistan, providing the fundamentals for decriminalizing the voluntary sodomy of grown-up persons. Then the article provides results of comparative legal studies of the norms of criminal legislation of the CIS states on responsibility for non-violent crimes against the sexual integrity of the juveniles. Based upon uniting the most successful provisions of the Criminal Codes of the CIS states, the author provides his own version of the unlawful sexual intercourse and other sexual activities with a person under 16 years of age. The analysis of the component elements of crime of “sexual abuse” showed the dependency between its objective elements and the objective elements of the crime of “Sexual intercourse or other sexual activities with a person under 16 years of age and (or) prior to sexual maturity”. The author provides detailed evaluation of age criteria for the victims and subjects of non-violent sex crimes, noting significant shortcomings and the ways to overcome them.

**Keywords:** non-violent sex crimes, the CIS, sodomy, sexual integrity, sexual intercourse, sexual activities, sexual abuse, sexual maturity, Lesbian, juveniles.

### ***Criminal law characteristics of the subject of destruction or causing harm to the forest and other planted vegetation***

**SIMONOV, Arkadiy Grigorievich** – Postgraduate student of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University  
simonovarkady@mail.ru  
127474, Russia, Moskva, Beskudnikovskiy bulvar, 19, korp.1.

**Review:** The article contains analysis of the elements of the subject of destruction or harming of forests and other planted vegetation, and a proposal is made for lowering the minimum age of an offender in a crime under Art. 261 of the Criminal Code of the Russian Federation to 14 years old. The author studies the issues of criminal responsibility of legal entities for environmental crimes taking into account the foreign criminal legislation (in the Great Britain, the USA, Germany, Holland, Denmark, Norway, Finland, Jordan, Lebanon, Syria, the People’s Republic of China, India, Japan, Romania, the Republic of Moldova, the Lithuanian Republic). The article supports the proposal of introduction of criminal responsibility of legal entities specifically for criminal destruction or harming of forests and other planted vegetation on a condition that this idea shall be implemented in a comprehensive procedure within the framework of the norms of the General and Specific Parts of the Criminal Code of the Russian Federation. The criminal responsibility for the destruction or harming forest and other vegetation by the legal entities in the course of their economic activities is offered to establish in the special Art. 261.1 of the Criminal Code of the Russian Federation.

**Keywords:** environmental crime, elements of a crime, forest vegetation, criminal law characteristics, subject of a crime, elements, criminal responsibility age, legal entity, economic activity, legislation of foreign states.



### ***“Hate Crime” in the criminal legislation of the states of the common law legal family (the Great Britain, the USA, Canada, Australia, New Zealand)***

**VELIEV, Fahri-Zakir-ogly** – Postgraduate student of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University  
vfzo@mail.ru  
123995, Russia, Moskva, Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review:** The author offers analysis of criminal legislation on “hate crime” in the states within the common law (Anglo-Saxon) legal family: the UK, the USA, Canada, Australia and New Zealand. The author names the elements, based upon which the crimes are qualified as “hate crime” in the legal systems of these states: race, skin color, nationality (including citizenship), ethnical background, religion, gender identity, sexual orientation, age, incapacity (inability to work), etc. Special attention in the legislation of these states is paid to establishing the intent of an offender and fear, worry or humiliation felt by a victim (victims) due to the encroachment against him (them). The author describes specific measures taken by legislative and executive bodies of the said states in order to fill the gaps and widen the scope of application of criminal responsibility for such crimes. The conclusion is made that generally the punishments are rather strict.

**Keywords:** criminal legislation of the UK, criminal legislation of the USA, xenophobic crimes, racial discrimination, hate propaganda, kindling hatred, hate crime, criminal legislation of Canada, criminal legislation of Australia, criminal legislation of New Zealand.

### ***Separation between prosecution and judiciary in the criminal judicial proceedings in Russia: from the judicial reform of 1864 to the current situation***

**BURMAGIN, Sergey Viktorovich** – PhD in Law, Professor of Department of Criminal Law and Process, the Northern (Arctic) Federal University named after M.V. Lomonosov  
s.burmagin@narfu.ru  
163002, Russia, Arhangelsk, pr. Lomonosova, 58.

**Review:** The article concerns the history of solutions of the conceptual issue of separating prosecution and judiciary, distinguishing the competences of the criminal investigation bodies and the court starting from the judicial reform of 1864. Special attention is paid to the functional formation of judicial proceedings under the current Criminal Procedural Code of the Russian Federation. Special attention is paid to the functional separation of the criminal court from prosecution as a party based on dispositive judicial proceedings according to the current Criminal Procedural Code of the Russian Federation. The author notes the causes for the practical deviance of the courts from the dispositive matters, making the court part of accusatory activity. The author provides critical evaluation of the Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 2, 2013 and legislative initiatives for restoration of the institution for the return of the case for additional investigation, and obliging the court to establish the “objective truth” and fill the gaps in the preliminary investigation. The study is based upon the dialectic, historical, comparative legal and formal legal cognition methods, allowing to uncover the patterns in the transformation of the correlation of competences of the prosecutor and the court in the criminal process. The conclusion is drawn that the separation of prosecutor and judiciary is the reflection of separation of powers in the criminal judicial proceedings. Initiative of the court to return the case to the prosecutor for strengthening the accusation and making the court fill the gaps of preliminary investigation during the trial violate the separation of procedural functions between judiciary and prosecution, causing their competences to mix. The proposed amendments into the Criminal Procedural Law of the Russian Federation contradict to the competitive elements in the criminal judicial proceedings and return it into the framework of the prosecutorial criminal process.

**Keywords:** fairness of criminal justice, impartiality of the court, independence of the court, return of the case to the prosecutor, procedural functions, criminal court, prosecutorial power, criminal judicial proceedings, separation of powers, adversarial judicial proceedings.

### ***Implementation of certain provisions of the Criminal Judicial Proceedings Charter in the modern pre-trial proceedings in Russia***

**GAVRILOV, Boris Yakovlevich** – Doctor of Law, Professor of the Department of Managing Criminal Investigation, Academy of Administration of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation  
profgavrilov@yandex.ru  
125171, Russia, Moskva, ul Zoi I Aleksandra Kosmodemyanskih, 8.



**Review:** The article is devoted to the modern problems in the sphere of criminal procedural legislation and the possibilities for implementation into it of certain provisions of the Charter of Criminal Judicial Proceedings. The immediate object of studies includes the patterns of pre-trial procedure in the process of implementation of specific norms of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation at the stages of initiation of a criminal case and preliminary investigation, including the procedural rules for the initiation of a criminal case, refusal to initiate a criminal case, presentation of the accusation, procedural terms for the investigation, choice of the restraining measures towards the persons hiding from the preliminary investigation bodies, and those on federal wanted list, etc., as well as the propositions of the author on the improvement of criminal procedural legislation on these issues. The methodological basis for the study is substantiated with the dialectic cognition method of studying matters and processes in their mutual relation and connection. Its implementation is guaranteed by a complex of general and specific scientific research methods. The scientific novelty of the work is due to the fact that due to the changes introduced in 2007-2013 into the Criminal Code of the Russian Federation, the author offers his own analysis of the main procedural institutions, including initiation of the proceedings on a criminal case, presentation of an accusation, guaranteeing reasonability principles in criminal judicial proceedings, differentiation of procedural capability of prosecutor and head of the investigative bodies, etc.

**Keywords:** initiation of a criminal case, refusal to initiate a criminal case, presenting an accusation, reasonable period for judicial proceedings, detention, procedural capabilities of the prosecutor, head of the investigative body, head of the inquiry division, limited inquiry, notification on suspicions.

### ***Precision of preliminary legal evaluation of an act and limitations to judicial proceedings in the Charter of Criminal Judicial Proceedings and in the modern law***

**MURAVIEV, Kirill Vladimirovich** – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Process of the Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation  
murki@list.ru  
644092, Russia, Omsk, pr. Komarova, 7.

**Review:** The object of studies concerns the norms of Russian criminal procedural law, providing for the requirements for reflecting the legal evaluation of an act during the proceedings on a criminal case. Supporting the positions of the procedural law scholars of the pre-Revolution and current time on the inseparable link between material and procedural criminal law, the author has set a goal to provide a comparative analysis of the provisions of the Charter of Criminal Judicial Proceedings of the Russian Empire and the Criminal Procedural Code of the Russian Federation on the issue of possibility for the correct application of material criminal law by the persons handling the case. The article provides comparative analysis of the provisions of the Charter of the Criminal Judicial Proceedings of the Russian Empire and the Criminal Procedural Code of the Russian Federation. The author substantiates the position that the requirements of the current legislation on the precise legal evaluation of an act in the documents at the pre-trial stages of the process is excessive. Turning to the provisions of the Charter of Criminal Judicial Proceedings of the Russian Empire, interpretation of the Senate, norms of the international law, positions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the positions of the procedural scholars, the author draws a conclusion on the need to improve the regulation of the limitations to the judicial proceedings in the Criminal Procedural Code of the Russian Federation.

**Keywords:** Charter of Criminal Judicial Proceedings of the Russian Empire, qualification, criminal law evaluation, limitations to the judicial proceedings, application of the criminal law, legal evaluation, procedural act, accusation act, accusation, court.

### ***Limited inquiry***

**PANOKIN, Aleksandr Mihailovich** – PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Criminal Procedural Law, Kutafin Moscow State Law University  
ampanokin@mail.ru  
123995, Russia, Moskva, Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review:** The article contains analysis of the topical issues of the novel institution of criminal procedural law: limited inquiry. The author analyzes the correlations the periods for examination of the information on the committed crime in limited inquiry, general inquiry and preliminary investigation. The author also studies the changes in the legal regulation of the types of preliminary investigation in 2002-2013. The article contains evaluation of grounds and procedures for the limited inquiry as well as the circumstances precluding application of this type of inquiry. The author studies specific features of the information (claim) of a crime, and evaluation of the plea of the suspect for limited inquiry. Much attention is paid to the specific features of proof in limited inquiry and judicial proceedings in



a criminal case, when the inquiry was limited. The author makes a conclusion that the norms on limited inquiry are not constitutional, since they do not correspond with the principle of presumption of innocence, do not provide for comprehensive, full and objective investigation of a crime, considerably limit the procedural rights and possibilities of the suspect and his defense, inevitably violating human rights in the process of limited inquiry.

**Keywords:** preliminary inquiry, inquiry, preliminary investigation, information of a crime, period for investigation, criminal procedural form, presumption of innocence, participation of defense, specific features of proof, specific features of judicial proceedings.

### ***On the issue of the algorithm of acts of an investigator in the proceedings on a criminal case with a foreign element***

**SHESTAKOVA, Tatiana Dmitrievna** – Assistant of the Department of Criminal Process and Forensic Studies, Samara State University  
tatiana.law@yandex.ru  
443011, Russia, Samara, ul. Akademika Pavlova, 1.

**Review:** The article analyzes the problems of participation of foreign citizens in the criminal process. The author consequently evaluates the forms, in which the foreigners take part in the Russian criminal process, as well as the practical problems appearing in the activities of the investigator. The article is based upon the results of the empiric method of studies, polling among the investigators and advocates with the experience on the cases involving foreign citizens. Based on the above the author makes a conclusion on the need to introduce changes into the Criminal Procedural Code of the Russian Federation, and also offers an algorithm for the actions of an investigator in the proceedings on criminal cases involving foreign citizens in order to guarantee their rights and lawful interests. The general scientific methods involve analysis and synthesis, empirical methods involve description, questionnaires, specific scientific methods include formal legal, specific legal, logical legal, normative legal, doctrinal, specific legal, logical legal, normative legal, doctrinal interpretation, analogy of law and the law. The article for the first time contains an attempt to develop an algorithm for the actions of the practicing lawyer (investigator) in order to guarantee rights and lawful interests of foreign residents according to the Criminal Procedural Code of the Russian Federation and the lawful rights of the foreign citizens involved in the Russian criminal process. Analysis of the practice allows the author to state that the legislator defines by law the rights of a foreign party to a process, however, it is not clarified how the investigator should implement these rights. It causes a number of practical problems, which have to be dealt with anew every time by an investigator in an absence of clear legislative provisions. It causes violations of rights and lawful interests of foreign citizens. The author offers to introduce amendments into the text of the Criminal Procedural Law, and to provide for an algorithm for the activities of an investigator, which may also be used in the practical work.

**Keywords:** foreign citizens, investigator, international treaty, interpreter, diplomatic immunity, language principle, principles of criminal judicial proceedings, participants of the criminal judicial proceedings, international cooperation, consular immunity.

### ***Right to fair trial and its implementation in the proceedings on criminal case involving juveniles***

**SPESIVOV, Nikita Vladimirovich** – Lecturer of the Department of Criminal Process of the Saratov State Law Academy  
nikita\_spesivov@bk.ru  
410056, Russia, Saratov, ul. Volskaya, d.1.

**Review:** The scientific article is devoted to the topical issue of the science of criminal process, which is implementation of the international standard of fair trial in the proceedings on criminal cases involving juvenile persons. Having analyzes numerous international documents, containing norms on the right to the fair trial, as well as the judicial practice of their application scientific views of Russian and foreign legal scholars, the author makes a conclusion that there is need to improve the procedure for the criminal cases involving juvenile persons. Currently the Criminal Procedural Code of the Russian Federation regulates the proceedings on this category of cases in a special chapter (16), which is generally in compliance with the generally recognized principles and norms of international law. However, some problems arise in Russia in the proceedings involving juvenile persons, and they are analyzed in this article, including the issues of transparency of justice, differentiation of the form of proceedings in this category of cases, and these problem require careful evaluation and resolution.

**Keywords:** international standards, fair trial, transparency of justice, juveniles parties to judicial proceedings, juvenile justice, the Beijing Rules, criminal process, the European Convention, limitation to openness, juvenile courts.



### ***Mechanism for the determination of criminal behavior as an element of criminological characteristics of crime***

**NOVIKOVA, Yulia Viktorovna** – PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of Criminal Procedural and Administrative Legal Disciplines of the Voronezh Institute of the Federal Service for the Execution of Punishment of the Russian Federation

yvnov2006@ya.ru

394000, Russia, Voronezh, Irkutskaya, 1-a.

**Review:** *The article includes detailed analysis of the terms “mechanism of criminal behavior”, “mechanism of a crime”, “mechanism of criminal activity”, “crime”, “criminological situation”, “criminological environment”, their similarities and differences, based upon which the author discusses criminological characteristics of certain types (groups) of crime and offers to use the term “mechanism for the determination of criminal behavior”. The mechanism of determination of criminal behavior is a process of application of objective and subjective factors expectably leading to a crime, defining the sequence, development and contents of pre-crime, criminal and post-crime acts or failures to act. The author offers the structure for the mechanism of determination of the criminal behavior. In the opinion of the author description of the mechanism of criminal behavior according to the structure allows for the maximally comprehensive description of negative features of the criminal object, establishing the stages for the genesis of the relevant kind (type) of crime, personality of a criminal, taking into account both the temporary factors and the stages of development of a crime.*

**Keywords:** *mechanism for determination, criminological characteristics, mechanism of criminal behavior, mechanism of a crime, mechanism of criminal activity, crime, criminal situation, criminal environment, personality of a criminal, crime.*

### ***Administrative justice in Ukraine***

**PIUNOVA, Vladlena Igorevna** – Postgraduate student of the Department for the Organization of Judicial and Law-Enforcement Activity of the Russian Academy of Justice

vladlenapiunova@yandex.ru

119002, Russia, Moskva, Arbat, 37, kabinet 215.

**Review:** *In order to study and resolve legal conflicts appearing in the sphere of public law relations, the specialized administrative courts were formed in Ukraine. The Ukrainian model of administrative justice is characterized by the formation within the system of the courts of general jurisdiction of a specialized branch – administrative courts: 1) local administrative courts (local general courts as administrative courts and district administrative courts); 2) administrative appellate courts; 3) Supreme Administrative Court of Ukraine; 4) the Supreme Court of Ukraine. Introduction of the said courts has allowed to considerably improve the situation in the sphere of protection of human rights and basic freedoms, as well as rights of legal entities from the violations by the state government bodies, municipal bodies, their officials, and other subjects in the process of implementation of their administrative functions. The article concerns the issues of organization of the system of administrative courts in Ukraine, defining the place of administrative courts within the judicial system of Ukraine. Special attention is paid to the competence of all of the levels within the system of administrative courts, the issues of formation of the judicial corpus of the administrative courts and specific features of the status of judges of administrative courts in Ukraine.*

**Keywords:** *administrative justice, administrative court, judicial instance, subject matter jurisdiction, court jurisdiction, competence over administrative cases, status of a judge, administrative case, judicial chamber, justice, qualification commission.*

### ***On criminal responsibility of legal entities in the international law and legislation of the Russian Federation***

**BIRYUKOV, Pavel Nikolaevich** – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of International and European Law, the Voronezh State University

birukovpn@yandex.ru

394006, Russia, Voronezh, pl. Lenina, 10a (korpus 9 VGU).

**Review:** *The article concerns international legal aspects of criminal responsibility of legal entities regarding Russia. Having signed a number of international treaties, the Russian Federation has accepted an obligation to introduce criminal responsibility for legal entities, which calls for significant amendments into the national*



criminal code. The bodies of international organizations also have accepted documents, requiring significant amendments of the criminal law of the Russian Federation. However, till the current time there are no amendments in this sphere in the Criminal Code of the Russian Federation. When writing an article the author used the methods of comparative legal studies, comparison and comprehensive analysis of the texts of normative legal acts. The topic of the research is not very popular in the legal science, and the Russian legal scholars are generally skeptical towards the idea of criminal responsibility of the legal entities. It is obvious that with some time the criminal responsibility of legal entities shall be reflected in the criminal legislation of Russia. That is why, it seems rational to study the foreign experience in order to reveal the best model of criminal responsibility for the legal entities.

**Keywords:** criminal responsibility, legal entities, implementation of the norms of international law, transnational crime, GRECO, transformation, international law, fighting corruption, international criminal law, money-laundering.

### ***Specialized bodies of the European Union in the sphere of customer protection***

**ARABEY, Elizaveta Andreevna** – Postgraduate student of the Department of European Law of the Kutafin Moscow State Law University  
liza@opravo.ru  
123995, Russia, Moskva, Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review:** The article “Specialized bodies of the European Union in the sphere of customer protection” is devoted to the analysis of the activities of the institutions and bodies of the European Union in the sphere of customer protection. In this article the author analyzes the activities of the institutions of the European Union: the European Commission, the European Parliament, and the Council, which are aimed at the implementation of the competence of the European Union in the sphere of customer protection. Within each of these institutions, the author singles out the structural divisions, which are responsible for the implementation of competence of the EU in the sphere of customer protection, analyzing their legal status and the range of their competence. The author also includes brief analysis of the activities of institutions and bodies of the European Union within the framework of comitology. In addition to the activities of the institutions and their structural divisions the article includes analysis of the bodies of the European Union bodies: ECOSOC, the European Food Safety Authority. The author provides analysis of the activities of the EU bodies and institutions, implementing the competence of the EU in the sphere of consumer protection. Finally, the author draws a conclusion on the presence of the developed system of institutions and bodies implementing the competence of the European Union in the sphere of customer protection and on the combination of legislative norms regulating activities and institutions of the EU in the sphere of customer protection.

**Keywords:** customer protection, the EU law, institutions, bodies, the European Commission, General Directorate, customer, competence, comitology, executive agency.

### ***Final stage of creating a common energy market of the EU: when strictness is a formula for success***

**DVENADTSATOVA, Tatiana Ivanovna** – Postgraduate student, Department of International Law of the Moscow State University named after M.V. Lomonosov  
12ovatania@mail.ru  
119991, Russia, Moskva, GSP-1, Leninskie gory, 1, korp 13-14 (4 uchebnyi korpus).

**Review:** The article concerns the practice of the European Commission and the Court of Justice of the EU on implementation of the “Energy Package” (mainly, the Third Energy Package) in order to point out the primary role of the Commission and the Court of Justice of the EU in the formation of the united energy market of the EU at its final stage. The author aims to show how the Commission in close cooperation with the Court of Justice of the EU uses the coercive means towards states and companies so that they fulfill their obligations in the power industry sphere. The author provides detailed descriptions of the number of cases against energy companies or the EU Member States, which were initiated by the Commission, and some of them made it into the Court of Justice. The conclusion is drawn that it is the strict approach of the European Commission and principal position of the Court of Justice of the EU in the sphere of interpretation of the provisions of the EU legislation in the sphere of power industry that guarantee the success of the formula for the formation of the internal energy market of the EU in 2014.

**Keywords:** the European Union, TEP, implementation, competition, energy market, the European Commission, the Third Energy Package, liberalization, the EU Member States, the energy companies.



### ***The legal fundamentals of the relations between the European Union and the Republic of Belarus***

**TRUBACHEVA, Kristina Igorevna** – PhD in Law, Lecturer of the Department of the European Union State of the Kutafin Moscow State Law University  
krista\_@mail.ru  
123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review:** *The European policy of good neighborliness relations is the special system of formation of international relations between the EU and the third party states, which is an inalienable part of the foreign policy of the EU. The legal basis for the EU policy of good neighborliness is formed by the so-called “hybrid agreements”, which are concluded by the EU and the third party states. The said “hybrid agreements” have direct influence upon the legal systems of both the EU and the third party state. Based on the above, the Court of Justice of the EU has recognized them as inalienable part of the legal system of the EU. The methodological basis for the studies was formed with both the general scientific methods for the cognition of the objective reality and the special methods and means, characteristic for the legal sciences: dialectic, historical, structural – legal, logical deduction and induction, systemic approach, etc. There was also need for the special legal cognition methods, including comparative legal method, method of strategic evaluation, structural legal method and statistical method. The scientific novelty and the conclusions of the article represent an attempt to systematize and analyze the experience of the EU in the sphere of formation, regulation and keeping a specific type of relationship with the Republic of Belarus. Special attention is paid to the analysis of the legal provisions for the competence of the EU in the sphere of external activities toward the third party states, the main directions of the regulation in this sphere. The novelty of the work is reflected in the attempt of the author to uncover the existing shortcomings of the normative legal basis regulating the relations between the EU and the Republic of Belarus.*

**Keywords:** *the European Union, the international relations, good neighborliness policy, hybrid agreement, the EU Treaty, the Eastern Partnership, the Republic of Belarus, the Third Party States, state, law.*

#### ***Public order in Russian and French law: comparative analysis. Public economic order***

**FEDOROVA, Elena Petrovna** – Postgraduate student of the Department of International Private Law of the National Research University – Higher School of Economics  
fedorova\_alena@mail.ru  
101000, Russia, Moskva, ul. Myasnitskaya, d.20.

**Review:** *The article includes the comparative legal aspect of analysis of the specific features of formation of the public order concept in Russian and French legal systems, leading to various approaches and various position of this concept within them. The author makes a conclusion that the public order concept, while being initially formed as domestic concept, gained a character of a general legal principle of the French law, being recognized as a fundamental legal category within all branches of law. At the same time, in the Russian legal system this concept is only developed within the framework of the international private law. The said specificities influence the formation of the legal constructions for the certain types of legal order, namely, the category of public economic order, which is not known to the Russian legal science. The author offers to provide a historical overview of the specific features of the formation of this category in the French law, as well as the changes, which it is currently going through.*

**Keywords:** *public economic order, French law, comparative law, international private law, public order, fundamental principles of law, neoliberalism, the European contract law, autonomy of will.*

#### ***Criteria for the dispute arbitrability***

**MININA, Anna Igorevna** – PhD in Law  
minina.a.i@gmail.com

**Review:** *The article concerns the issue of the criteria for dispute arbitrability. Based upon the analysis of problems of application of arbitrability of the dispute, which involves the gradual widening of the scope of issues acceptable for the resolution in international commercial arbitration, causing a number of difficulties, as well as the need to find the instruments, which would allow to achieve uniformity in regarding certain categories of dispute as being arbitrable, the author provides arguments in favor of establishing*



the criteria for regarding a dispute as being arbitrable. While forming the main requirements for such criteria, the author offers her own version of arbitrability criteria, providing substantiation for their practical application. Special attention is paid to the issues of revision of the decisions of international commercial arbitration, and the responsibility for the arbitrators. The author evaluates the provisions of the new edition of the Regulation of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, as well as the Draft of the Federal Law "On Amendments to the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation and the Law of the Russian Federation "On International Commercial Arbitration", as well as the "Complex of Measures on the Development of the Arbitral Judicial Proceedings in the Russian Federation", which was proposed by the Ministry of Justice of the Russian Federation in 2013.

**Keywords:** arbitrability, arbitrariness, arbitrability of a dispute, arbitrability of the dispute, international commercial arbitration, revisions of the arbitral decisions, arbitrator responsibility, draft law of the Ministry of Justice of the Russian Federation, Regulations of the ICC, arbitrability criteria.

### ***On the necessity and directions for the development of professional standards in the sphere of law***

**SCHEPANSKIY, Ivan Sergeevich** – PhD in Law, Vice-Director of the Expert Methodological Center of the Kutafin Moscow State Law University  
shchepanskiy@mail.ru  
123995, Russia, Moskva, Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review:** This article concerns brief history of the attempts of development of professional legal standards in Russia in early XXI century, as well as the possible solutions of the problem for the near future. The author studies various types of professional lawyer activities, including scientific work and teaching, professional advocates, notaries and judges. The research includes an attempt to adapt the normative legal basis in the sphere of legal standards, as developed by the Ministry of Labor of Russia in 2012-2013 to the traditional legal practices and the needs of the professional legal community. This study involves both general and special legal methods of studies. With the help of historical legal and formal legal approaches this work forms an idea of the development of professional activity regulation from the idea to its normative provisions. The author has analyzed the needs of the real job market, analyzing and comparing over 1500 resumes and vacancy advertisements in open sources in the Internet, and he also polled the representatives of the legal companies and lawyers, the issue was also often discussed at the hearings and working groups of the Association of Lawyers of Russia, Association of Legal Education, Board for Educational and Methodological Association on Law, Interdepartmental Commissions, but the results of these activities were not presented to the legal community. In 2012-2013 the Ministry of Labor of Russia has developed and accepted the package of documents regulating this type of activity. Based upon these documents in this article there is a first attempt to single out the types of legal activities and to define the perspectives for the development of the professional standards in each of them. In some spheres based upon the analysis the author offers to introduce specific qualification levels, providing brief analysis of working functions for each of them. The article singles out regulated directions of lawyer activities (advocates, notaries, judges) with well-organized internal structure, sphere of public administration service, scientific and pedagogical activities, and the sphere of private legal practice, including corporate lawyers and employees of specialized legal companies. For all of the said groups the author makes propositions on real perspectives and the need for the development of professional standards. The author also analyzes the difference in the approaches towards labor regulation in the Unified Job Evaluation Manual, providing for the method of directive standard description from the standpoint of official duties, and the modern professional standards using functional method.

**Keywords:** professional standard, qualification requirements, qualification levels, official duties, corporate lawyers, legal companies, state service, job evaluation manual, professional legal communities, competence.

### ***On the Anniversary of Professor B.A. Strashun***

**ALEBASTROVA, Irina Anatolievna** – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University  
ialebastrova@mail.ru  
123995, Russia, Moskva, Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review:** On April 17, 2014 the renowned Russian constitutional lawyer Boris Aleksandrovich Strashun has celebrated his 85th anniversary. B.A. Strashun was born in the city of Kaunas in the family of white collar



professionals. In 1933 the family moved to Moscow. At the very start of the Great Patriotic War father of B.A. Strashun went as a volunteer into the national militia, and he died in autumn of 1941. In 1944 wishing to take part in the protection of the Fatherland B.A. Strashun entered the Artillery Special school, where he got his secondary level education. In the period between 1946 and 1951 he studied at the Moscow State Institute of International Relations of the Ministry of Foreign Affairs of the USSR. B.A. Strashun started working at the State Publishing House for Law Literature. In 1961 he became a postgraduate student at the Department of State Law Disciplines of the MSIR of the USSR, and in 1962 he successfully presented his PhD in "Socialist Election Law". In addition to his lecturing activities, Professor Strashun pays a lot of attention to the scientific work. He is a renowned scientist, who has made a considerable input into the development of the Russian jurisprudence, which was recognized by awarding him with the honorary title of the Merited Scientist of the Russian Federation. He wrote over 300 scientific and educational works. Special place should be given to his books "Election Law of Socialist States" (Moscow, 1963), "Socialism and Democracy. Socialist Representation of the People" (Moscow, 1976), "Constitutional Changes in the Eastern Europe" (Moscow, 1991). Articles and books of B.A. Strashun concern all of the large institutions of constitutional law, it is always both interesting and useful to read them, they present deep thoughts and sometimes unexpected points of view on the problems. His textbook on constitutional (state) law of the foreign states has made a significant impact upon the development of the Russian constitutional legal science and cognition. It is a fundamental work, including General and Specific part, which was written by the group of authors under the leadership of B.A. Strashun, his scientific guidance and it was published in several re-editions.

**Keywords:** anniversary, congratulations, good wishes, department, health, success, happiness, luck, good spirit, gratitude.

# УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ



Более подробная информация содержится на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы» [http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific\\_journals/actual\\_problems\\_of\\_russian\\_law/](http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/actual_problems_of_russian_law/)

1. В Журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения Авторы, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой Журнала (далее – статья).
2. К сотрудничеству приглашаются Авторы – ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
  - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) – перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
  - лица, имеющие учёные степени, – перед аспирантами и соискателями.
3. Один Автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. **Направление Автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом**, т.е. согласием Автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Актуальные проблемы российского права». Содержание договора опубликовано на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).
5. Автор направляет в редакцию Журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.**
6. Статья направляется в редакцию через сервис **online-редакция NOTA BENE**. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. **Для аспирантов и соискателей** обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не потребуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
  - объем статьи должен составлять от 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 10–15 страниц А4 (шрифт – Times New Roman, высота шрифта – 14 пунктов; межстрочный интервал – полуторный, абзацный отступ–1,25 см, поля: левое – 3 см, правое – 1,5 см, верхнее и нижнее – 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;



- статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
  - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
  - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
  - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
  - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.0.5–2008**. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта – 12 пунктов; межстрочный интервал – одинарный.  
Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).  
**Ссылки на иностранные источники** следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.  
**Ссылки на электронные ресурсы** следует оформлять в соответствии с **библиографическим ГОСТом 7.82–2001**. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, <в угловых скобках> полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.
11. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.1–2003**. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия

ПИ № ФС77–125128 от 28 июля 2006 г.

ISSN 1994-1471

Телефон редакции (8-499) 244-85-56

Почтовый адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

E-mail: actprob@msal.ru

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Объем: 21,5 усл.печ.л., формат 60x84 $\frac{1}{8}$ . Подписано в печать 08.04.2014 г.

Тираж 1000 экз. Печать офсетная. Бумага офсетная.

Отпечатано с готовых диапозитивов

Первая оперативная типография, 115114, г. Москва, 2-й Кожевнический пер., д. 12.

**Подписка на журнал возможна с любого месяца**

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России»-11178

ООО «НБ-Медиа»

Тел./факс (495) 424-26-02.; E-mail: w.danilenko@gmail.com

Почтовый адрес редакции: 117465, Россия, г. Москва, ул. Генерала Тюленева, 31/1-210

**Любой журнал или статью можно заказать на сайте издательства [www.nbpublish.com](http://www.nbpublish.com)**

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Актуальные проблемы российского права» обязательна. Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией. Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций. Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.