

RUSSICA

LEX

научный юридический журнал

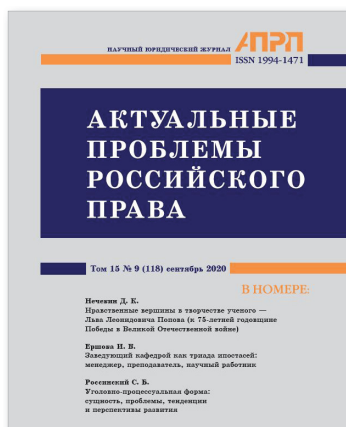
Значение нотариата  
для правовой  
системы общества

Судебная юрисдикция  
по разрешению  
трансграничных  
частноправовых дел  
в контексте принципа  
международного  
сотрудничества государств

Исполнитель преступления  
в соучастии и без соучастия:  
универсальная роль  
в многообразии юридических  
конструкций

«Каждый научно  
образованный юрист должен  
быть в жизни культурным  
борцом за идеалы права!»:  
правовые и политические  
взгляды Н. И. Палиенко

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

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

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

В журнале активно публикуются не только известные ученые и практики, но и молодые, начинающие ученые, студенты юридических вузов. Конечно, размещается большое количество материалов ведущих специалистов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), в том числе выполненных в рамках НИРов, грантов, активно публикуются победители различных конкурсов.

## ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



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

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

Журнал знакомит:

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

Журнал *Lex russica* — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории права, эффективности правоприменения и совершенствованию законодательства. Миссия журнала состоит в создании открытой дискуссионной площадки для обмена актуальной научной информацией, оригинальными результатами фундаментальных и прикладных юридических исследований, подготовленных ведущими российскими и иностранными учеными, специалистами академического и экспертно-аналитического профиля.

#### ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

**БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович** — ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ, г. Москва, Россия

#### ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

**СИНЮКОВ Владимир Николаевич** — доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России, г. Москва, Россия

#### ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

**БОГДАНОВ Дмитрий Евгеньевич** — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

#### ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

**КСЕНОФОНТОВА Дарья Сергеевна** — кандидат юридических наук, доцент кафедры семейного и жилищного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

#### ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

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

#### РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

**АМАТУЧЧИ Карло** — доктор юридических наук, профессор коммерческого права Неаполитанского университета имени Федерико II, г. Неаполь, Италия

**БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин** — доктор публичного права (Франция), президент Комитас Генциум Франция-Россия,

приглашенный профессор Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

**БОНДАРЬ Николай Семенович** — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации, г. Санкт-Петербург, Россия

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

**ВААС Бернд** — профессор кафедры трудового и гражданского права в рамках европейского и международного трудового права Института гражданского и коммерческого права факультета права Университета Гётте, г. Франкфурт-на-Майне, Германия

**ВАН ЧЖИХУА** — доктор юридических наук, профессор Китайского политико-юридического университета, заместитель председателя Научно-исследовательского института российского права при Китайском политико-юридическом университете, заместитель председателя и генеральный секретарь Ассоциации сравнительного правоведения Китая, г. Пекин, КНР

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

**ДЕ ЗВААН Яап Виллем** — почетный профессор права Европейского Союза Университета Эразмус, г. Роттердам, Нидерланды

**ЗОЙЛЬ Отмар** — доктор права, почетный доктор права, почетный профессор Университета Paris Nanterre, г. Нантер, Франция

**ИСАЕВ Игорь Андреевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**КОЛЮШИН Евгений Иванович** — доктор юридических наук, профессор, член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, г. Москва, Россия

**КОМОРИДА Акио** — профессор Университета Канагава, г. Иокогама, Япония

**МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович** — кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1-го класса, г. Москва, Россия

**МАНТРОВ Вадим Евгеньевич** — доктор юридических наук, доцент, директор Института юридических наук юридического факультета Латвийского университета, г. Рига, Латвия

**МОРОЗОВ Андрей Витальевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), г. Москва, Россия

**НОГО Срето** — профессор Университета Джона Нейсбита, доктор юридических наук, президент Сербской королевской академии, генеральный секретарь Ассоциации международного уголовного права, вице-президент Всемирного форума по борьбе с организованной преступностью в эпоху глобализации (штаб-квартира в Пекине), г. Белград, Сербия

**ПАН ДУНМЭЙ** — доктор юридических наук, профессор Хэнаньского университета, почетный ученый «Хуанхэ», г. Кайфэн, КНР

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

**РАРОГ Алексей Иванович** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**РАССОЛОВ Илья Михайлович** — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**СТАРИЛОВ Юрий Николаевич** — доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета, г. Воронеж, Россия

**СТАРОСТИН Сергей Алексеевич** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**ТУМАНОВА Лидия Владимировна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти и правоохранительной деятельности юридического факультета Тверского государственного университета, г. Тверь, Россия

**ФЕДОРОВ Александр Вячеславович** — кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль», г. Москва, Россия

**тер ХААР Берил** — доцент Лейденского университета, г. Лейден, Нидерланды

**ХЕЛЛЬМАНН Уве** — хабилитированный доктор права, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета, г. Потсдам, Германия

**ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна** — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего кафедрой административного и финансового права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, г. Санкт-Петербург, Россия

**ЯРКОВ Владимир Владимирович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург, Россия

#### РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

**ГРОМОШИНА Наталья Андреевна** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

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

**ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**КАШКИН Сергей Юрьевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**КОМАРОВА Валентина Викторовна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

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

Издается  
с 1948 года

LEX RUSSICA

Научный юридический журнал

Том 74  
№ 3 (172)  
март 2021

**ЛЮТОВ Никита Леонидович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

<b>РЕГИСТРАЦИЯ СМИ</b>	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.
<b>ISSN</b>	1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)
<b>ПЕРИОДИЧНОСТЬ</b>	12 раз в год
<b>УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ</b>	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
<b>АДРЕС РЕДАКЦИИ</b>	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru
<b>САЙТ</b>	<a href="https://lexrussica.msal.ru">https://lexrussica.msal.ru</a>
<b>ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ</b>	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11198 Подписка на журнал возможна с любого месяца
<b>ТИПОГРАФИЯ</b>	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
<b>ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ</b>	Дата выхода в свет: 17.03.2021 Объем 18,01 усл. печ. л. (14,65 а. л.), формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
<b>Переводчики</b>	<i>Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова</i>
<b>Редактор</b>	<i>М. В. Баукина</i>
<b>Корректор</b>	<i>А. Б. Рыбакова</i>
<b>Компьютерная верстка</b>	<i>Д. А. Беляков</i>

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на *Lex russica* обязательна.  
Полная или частичная перепечатка материалов допускается  
только по письменному разрешению авторов статей или редакции.  
Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.  
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.  
Журнал включен в базы данных: Ulrich's, PTB, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

*Lex russica* Journal is a scientific legal journal devoted to fundamental problems of the theory of law, the efficiency of law enforcement, and improvement of legislation.

The mission of the Journal is to establish an open discussion platform for the exchange of relevant scientific information, true results of fundamental and applied legal research carried out by leading Russian and foreign scientists, academicians, researchers, and experts.

#### CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

**Victor V. BLAZHEEV** — Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Science and Technology of the Russian Federation, Moscow, Russia

#### VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

**Vladimir N. SINYUKOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Rector on Scientific Work of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Merited Scholar of the Russian Federation, Merited Employee of the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation, Moscow, Russia

#### CHIEF EDITOR

**Dmitry E. BOGDANOV** — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

#### DEPUTY CHIEF EDITOR

**Daria S. KSENOFONTOVA** — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Family and Housing Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

#### EXECUTIVE SECRETARY

**Olga A. SEVRYUGINA** — expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

#### COUNCIL OF EDITORS

**Carlo AMATUCCI** — Doctor of Law, Professor of Commercial Law of the University of Naples Federico II, Naples, Italy

**Karine BECHET-GOLOVKO** — Doctor of Public Law (France), President of the Comitatus Gentium France-Russie, Visiting Professor of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

**Nikolay S. BONDAR** — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, St. Petersburg, Russia

**Mikhail M. BRINCHUK** — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia

**Bernd WAAS** — Professor of the Chair of Labour Law and Civil Law under consideration of European and International Labour Law, Institute of Civil and Commercial Law of the Faculty of Law, Goethe University, Frankfurt am Main, Germany

**WANG ZHIHUA** — Doctor of Law, Professor of China University of Political Science and Law, Deputy Chairman of the Research Institute of Russian Law, China University of Political Science and Law, Vice President and Secretary General of the Association of Comparative Law of China, Beijing, China

**Elena Yu. GRACHEVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Jaap Willem DE ZWAAN** — Emeritus Professor of the Law of the European Union at Erasmus University, Rotterdam, The Netherlands

**Otmár SEUL** — Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Nanterre, Nanterre, France

**Igor A. ISAEV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of History of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Evgeniy I. KOLYUSHIN** — Dr. Sci. (Law), Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Moscow, Russia

**Akio KOMORIDA** — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

**Vladimir V. MALINOVSKIY** — Cand. Sci. (Law), Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councilor of Justice, Moscow, Russia

**Vadim E. MANTROV** — Doctor of Law, Associate Professor, Director of the Institute of Legal Sciences at the Faculty of Law of the University of Latvia, Riga, Latvia

**Andrey V. MOROZOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Information Law, Informatics and Mathematics of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Moscow, Russia

**Sreto NOGO** — Doctor of Law, Professor of John Naisbitt University, President of The Serbian Royal Academy, Secretary General of Association of International Criminal Law, Vice-President of the World Forum on fighting with organized crime in the Global Era (Headquarters in Beijing), Belgrade, Serbia

**PAN DUNMEY** — Doctor of Law, Professor of Henan Daxue University, «Huang He» Merited Scholar, Kaifeng, China

**Tatiana V. PETROVA** — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Law Faculty of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

**Aleksey I. RAROG** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honorary Lawyer of the city of Moscow, Moscow, Russia

**Ilya M. RASSOLOV** — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Yuriy N. STARILOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Procedural Law of the Voronezh State University, Voronezh, Russia

**Sergey A. STAROSTIN** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Lidia V. TUMANOVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of the Judiciary and Law Enforcement of the Faculty of Law of the Tver State University, Tver, Russia

**Aleksandr V. FEDOROV** — Cand. Sci. (Law), Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol), Moscow, Russia

**Beryl ter HAAR** — Assistant Professor of Leiden University, Leiden, The Netherlands

**Uwe HELLMANN** — Dr. iur. habil., Professor, Holder of the Chair of Criminal Law and Commercial Criminal Law of the Faculty of Law, University of Potsdam, Potsdam, Germany

**Natalia A. SHEVELEVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Faculty of the St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia

**Vladimir V. YARKOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia

#### EDITORIAL BOARD

**Natalia A. GROMOSHINA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Inna V. ERSHOVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Natalia G. ZHAVORONKOVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Sergey Yu. KASHKIN** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Valentina V. KOMAROVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Arkadiy V. KORNEV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Nikita L. LYUTOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Labor and Social Security Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Igor M. MATSKEVICH** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Published  
in 1948

**LEX RUSSICA**

Scientific Journal of Law

Vol. 74  
№ 3 (172)  
March 2021

**THE CERTIFICATE  
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 5 August 2014. The Certificate of Mass Media Registration: PI No. FS77-58927

**ISSN**

1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)

**PUBLICATION FREQUENCY**

12 issues per year

**FOUNDER AND PUBLISHER**

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education  
“Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”  
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

**EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS**

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

**WEB-SITE**

<https://lexrussica.msal.ru>

**SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION**

Free price  
The journal is distributed through “Press of Russia” joint catalogue and the Internet catalogue of “Kniga-Servis” Agency  
Subscription index: 11198  
Journal subscription is possible from any month

**PRINTING HOUSE**

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

**SIGNED FOR PRINTING**

17.03.2021.  
Volume: 18,01 conventional printer's sheets (14.65 author's sheets),  
format: 60×84/8  
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

**Translators**

*N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova*

**Editor**

*M. V. Baukina*

**Proof-reader**

*A. B. Rybakova*

**Computer layout**

*D. A. Belyakov*

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



## СОДЕРЖАНИЕ

### АВТОРИТЕТНЫЙ КОММЕНТАРИЙ / EX OFFICIO

<b>Корсик К. А.</b> Значение нотариата для правовой системы общества .....	9
--	---

### ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

<b>Климанова Д. Д.</b> Ограниченные вещные права на жилое помещение в российском и зарубежном гражданском праве .....	16
<b>Осипов М. Ю.</b> К вопросу о совершенствовании института приостановления исполнения обязательств .....	27
<b>Терентьева Л. В.</b> Судебная юрисдикция по разрешению трансграничных частноправовых дел в контексте принципа международного сотрудничества государств .....	36

### ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / JUS PUBLICUM

<b>Гунич С. В., Ступницкий А. Е.</b> Модернизация полномочий главы государства в контексте поправок к Конституции Российской Федерации .....	52
<b>Забелина Е. П.</b> Муниципальные процессуальные нормы и их виды .....	62
<b>Кондукторов А. С.</b> Редомициляция иностранных организаций в Российскую Федерацию: оценка совокупного финансового результата .....	71
<b>Юлгушева Л. Ш.</b> Анализ справедливости налогообложения доходов физических лиц в Российской Федерации .....	82

### НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / JUS CRIMINALE

<b>Гузеева О. С.</b> Общественная опасность преступления: конституционно-правовой и уголовно правовой анализ .....	95
<b>Молчанов Д. М.</b> Исполнитель преступления в соучастии и без соучастия: универсальная роль в многообразии юридических конструкций .....	107

### ИСТОРИЯ ПРАВА / HISTORIA LEX

<b>Туманова А. С., Сафонов А. А.</b> «Каждый научно образованный юрист должен быть в жизни культурным борцом за идеалы права!»: правовые и политические взгляды Н. И. Палиенко .....	123
--	-----

### СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ / COMPARATIVE STUDIES

<b>Плошкина Я. М.</b> О содержании заглаживания и компенсации причиненного преступлением вреда по законодательству РФ и ФРГ .....	136
---	-----

### РЕКОМЕНДУЕМЫЕ КНИГИ И РЕЦЕНЗИИ / INDEX LIBRORUM

<b>Баев В. Г., Марченко А. Н.</b> Террор как инструмент сталинского правления. Рецензия на книгу: Сырых В. М. Юридическая природа сталинского террора: по директивам партии, но вопреки праву. М. : Юрлитинформ, 2020. 504 с. ....	146
--	-----

## CONTENTS

### AUTHORITATIVE COMMENT / EX OFFICIO

<b>Korsik K. A.</b> The Importance of Notaries for the Legal System of Society .....	9
--	---

### PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

<b>Klimanova D. D.</b> Limited Proprietary Rights to Residential Premises in Russian and Foreign Civil Law .....	16
<b>Osipov M. Yu.</b> On the Issue of Improving the Stay of Enforcement of Obligations .....	27
<b>Terenteva L. V.</b> Court Jurisdiction for the Resolution of Cross-Border Private Law Cases in the Context of the Principle of International Cooperation of States .....	36

### PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

<b>Gunich S. V., Stupnitskiy A. E.</b> Development of Powers of the Head of State in the Context of Amendments to the Constitution of the Russian Federation .....	52
<b>Zabelina E. P.</b> Municipal Procedural Rules and Their Types .....	62
<b>Konduktorov A. S.</b> Redomiciliation of Foreign Companies in the Russian Federation: Assessment of the Aggregate Financial Result .....	71
<b>Yulgusheva L. Sh.</b> Analysis of Fairness of Personal Income Taxation in the Russian Federation .....	82

### CRIMINAL LAW / JUS CRIMINALE

<b>Guzeeva O. S.</b> Social Danger of the Crime: Constitutional Law and Criminal Law Analysis .....	95
<b>Molchanov D. M.</b> The Perpetrator of the Crime in Complicity and without Complicity: A Universal Role in the Diversity of Legal Constructions .....	107

### HISTORY OF LAW / HISTORIA LEX

<b>Tumanova A. S., Safonov A. A.</b> "Every Scientifically Educated Lawyer Should be a Cultural Fighter for the Ideals of Law in Life!" – Nikolay I. Palienko's Legal and Political Views .....	123
---	-----

### COMPARATIVE LEGAL STUDIES / COMPARATIVE STUDIES

<b>Ploshkina Ya. M.</b> The Content of Recovering and Compensating the Harm Caused by the Crime under the Legislation of the Russian Federation and Germany .....	136
---	-----

### RECOMMENDED BOOKS AND REVIEWS / INDEX LIBRORUM

<b>Baev V. G., Marchenko A. N.</b> Terror as a Tool of Stalin's Rule. Book Review: Syrykh V. M. The Legal Nature of Stalin's Terror: In Compliance with the Directives of the Party, but Contrary to the Law. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2020 .....	146
--	-----

# АВТОРИТЕТНЫЙ КОММЕНТАРИЙ EX OFFICIO

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.009-015

К. А. Корсик\*

## Значение нотариата для правовой системы общества

**Аннотация.** В статье анализируется положение нотариата как самостоятельного элемента правовой системы российского общества. Автор исследует условия, в которых осуществлялось формирование правовых основ современной модели нотариата, а также факторы, способствующие разработке указанной модели. Раскрывается содержание и целевая ориентация нотариальных функций по отношению к правовой системе общества. На примере преобразований, произошедших в России в конце XX в., выявляются возможности нотариата, противостоящие процессам и явлениям, дезорганизующим правовую систему общества. В контексте исследования автор также обращается к рассмотрению регулятивных возможностей нотариата, способствующих сохранению правовой системы общества. Раскрываются адаптивные возможности нотариата в условиях изменения правового пространства и неблагоприятной санитарно-эпидемиологической обстановки. Одновременно описываются механизмы, позволяющие нотариату обеспечивать стабильность гражданского оборота, способствуя становлению режима законности и правопорядка. Рассмотрены новеллы законодательства о нотариате, направленные на расширение возможностей для граждан и бизнеса посредством включения новых норм в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, утвержденные Верховным Советом РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (в ред. 30 декабря 2020 г.). В частности, речь идет о возможностях удаленного обращения к нотариусу для совершения нотариальных действий, о дистанционном удостоверении сделок с участием двух и более нотариусов, о принятии нотариусом на безопасное хранение электронных документов участников гражданского оборота, о размещении на бумажном документе машиночитаемой маркировки (QR-кода), об идентификации заявителя нотариусом посредством биометрии в нотариальных конторах. В заключение делается вывод о высоком значении нотариата и его функций для правовой системы общества.

**Ключевые слова:** государство; Основы о нотариате; нотариат; нотариус; правовая система общества; функции нотариата; нотариальные функции; цифровизация; цифровые технологии; пандемия.

**Для цитирования:** Корсик К. А. Значение нотариата для правовой системы общества // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 3. — С. 9–15. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.009-015.

---

© Корсик К. А., 2021

\* Корсик Константин Анатольевич, доктор юридических наук, заведующий кафедрой нотариата Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президент Федеральной нотариальной палаты, президент Московской городской нотариальной палаты Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
fnp@notariat.ru

## The Importance of Notaries for the Legal System of Society

**Konstantin A. Korsik**, Dr. Sci. (Law), Head of the Notaries Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), President of the Federal Notary Chamber, President of the Moscow City Notary Chamber  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
fnp@notariat.ru

**Abstract.** The paper analyzes the position of the notarial system as an independent element of the legal system of Russian society. The author examines the conditions under which the legal foundations of the modern notary model were formed, as well as the factors contributing to the development of this model. The content and target orientation of notary functions in relation to the legal system of the society are revealed. For example, transformations that occurred in Russia in the late 20th century, reveal the possibilities of notaries, the opposing processes and phenomena that disrupt the legal system of society. In the context of the study, the author also addresses the regulatory capabilities of notaries, which contribute to the preservation of the legal system of society. The paper reveals the adaptive capabilities of the notarial system in the conditions of changing legal space and unfavorable sanitary and epidemiological situation. At the same time, the paper focuses on the mechanisms allowing for the notary to ensure the stability of civil turnover, contributing to the establishment of the rule of law. The paper considers legislation on notaries aimed at expanding opportunities for citizens and businesses by adding new rules to the fundamentals of the legislation of the Russian Federation on notaries, adopted by the Supreme Council of the Russian Federation on 11 February 1993 № 4462-1 (as amended December 30, 2020). In particular, there are possibilities of remote access to a notary for performing notarial actions, remote certification of transactions involving two or more notaries, acceptance by a notary for safe storage of electronic documents of participants in civil turnover, placement of machine-readable markings (QR-code) on a paper document, identification of the applicant by a notary through biometrics in notary offices. It is concluded that there is a high importance of the notarial institution and its functions for the legal system of society.

**Keywords:** state; Basics on notaries; notarial institution; notary; legal system of society; functions of notaries; notarial functions; digitalization; digital technologies; pandemic.

**Cite as:** Korsik KA. Znachenie notariata dlya pravovoy sistemy obshchestva [The Importance of Notaries for the Legal System of Society]. *Lex russica*. 2021;74(3):9-15. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.009-015. (In Russ., abstract in Eng.).

Правовая система общества охватывает все правовые явления конкретного государства. В научной литературе по этому поводу отмечается, что правовая система общества представляет собой единый комплекс органически взаимосвязанных и взаимодействующих между собой правовых явлений, с помощью которого осуществляется целенаправленное воздействие на поведение людей, их коллективов и организаций и юридическое обеспечение (обслуживание) разнообразных сфер общественной жизни<sup>1</sup>. Указанное определение достаточно точно отражает цель создания и функционирования правовой системы общества и каждого ее элемента.

Нотариат является одним из важнейших структурных элементов, органически связанных с правовой системой современного общества, выполняя по отношению к ней ряд ключевых функций<sup>2</sup>.

Следует отметить, что в литературе рассматриваются различные классификации функций нотариата. Наиболее известна классификация, предлагаемая В. В. Ярковым, который выделяет: социальные функции, характеризующие место нотариата в системе органов гражданской юрисдикции и правовой системе; содержательные, отражающие характер нотариальной деятельности, и доказательственные, которые взаимоувязаны с существом нотариальной

<sup>1</sup> См.: *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества : учебное пособие : в 2 т. Ярославль, 2005. Т. 1. С. 49.

<sup>2</sup> Под функциями нотариата мы предлагаем понимать основные направления деятельности нотариата, которые отражают сущность и его правовую природу, а также определяют место нотариата в государственном механизме и направлены на решение основных задач, возлагаемых на нотариат действующим законодательством (см.: *Бегичев А. В.* Нотариат : учебник для бакалавров. М. : Проспект, 2018. 288 с.).

деятельности — созданием квалифицированных письменных доказательств<sup>3</sup>. В дополнение к ранее выделенным функциям можно указать на интегративную, координационную, регулятивную, и охранительную функции, необходимые для объединения самой правовой системы с экономической, политической, морально-нравственной и иными системами общества в единую социальную систему.

Независимо от предлагаемых классификаций важно помнить, что целевой ориентацией отечественной правовой системы общества является защита прав и свобод человека и гражданина<sup>4</sup>, которая и определяет предназначение и содержание соответствующей функции.

Нотариат служит связующим звеном между государством, обществом, отдельными людьми, их объединениями, иными субъектами правоотношений. В переходный период именно нотариат сохраняет правовую систему общества, противостоит различным дезорганизующим процессам и явлениям. Регулятивные возможности нотариата — это тот внутренний ресурс правовой системы общества, который позволяет ей воспроизводить свою целостность, несмотря на самые сложные обстоятельства. Данный факт объясняет, почему Основы законодательства Российской Федерации о нотариате<sup>5</sup> были приняты в один из самых сложных периодов истории Российского государства — в период коренных политических, социальных и экономических преобразований, произошедших вначале 1990-х гг.<sup>6</sup>

Реформирование экономических отношений и появление новых форм собственности в значительной степени усложнили гражданский оборот, в связи с чем система государственного нотариата нуждалась в комплексных изменениях. Именно тогда было принято решение сформировать небюджетную модель работы отечественного нотариата. В экстремальных условиях переходного периода небюджетный нотариат стал средством самоорганизации правовой системы общества.

Правозащитная деятельность нотариата явилась фактором сохранения не только правовой системы общества, но и самого российского общества, а также российской государственности. Российский нотариат выступил стабилизирующим элементом правовой системы общества, фактором самосохранения других ее элементов, в первую очередь системы правосудия.

Таким образом, мы можем говорить о том, что нотариат является порождением социально-экономических потребностей общества и государства. Во все периоды роль нотариата сводилась к обеспечению законности сделок и содействию участникам гражданских правоотношений в осуществлении их прав и защите законных интересов, нотариат выступал важнейшим инструментом обеспечения упорядоченности и стабильности гражданского оборота.

Высокие профессиональные качества, высокий уровень правосознания, добросовестный подход к исполнению своих обязанностей позволили нотариусам оказать содействие правоохранительным органам в выполнении их главной цели — защиты прав и законных интересов граждан.

Достижение этой цели осложнялось тем, что в России отсутствовали политические, экономические и юридические механизмы, обеспечивающие единство правовой системы российского общества. В переходный период нотариат объединял правовую систему общества в стране, имеющей федеративное устройство, раздираемую в том числе и амбициями руководителей субъектов Федерации, где каждый рассчитывал на то, что сможет получить столько суверенных прав, сколько захочет. Значительно увеличились коллизии и пробельность законодательства, наблюдался разрыв правового пространства, произошел резкий скачок в повышении правового нигилизма в обществе, снизился уровень законности и правопорядка. Преодолению этих и других негативных правовых явлений способствовала единообразная

<sup>3</sup> См.: Нотариальное право : учебник / Б. М. Гонгало, Т. И. Зайцева, И. Г. Медведев [и др.] ; под ред. В. В. Яркова. 2-е изд., испр. и доп. М. : Статут, 2017. 576 с.

<sup>4</sup> Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993, с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ. Ст. 2 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> См.: Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (с изм. и доп.) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 11.03.1993. № 10. Ст. 357.

<sup>6</sup> См.: 25 лет Основам законодательства Российской Федерации о нотариате / под ред. Г. А. Краснова. М. : Фонд развития правовой культуры, 2018. С. 5.

практика реализации права в нотариальной деятельности на всей территории государства.

Велика роль нотариата в укреплении правовой системы общества при вхождении в состав России новых субъектов. Речь идет о присоединении Крыма к России в 2014 г., вследствие чего были образованы новые субъекты Российской Федерации — Республика Крым и город федерального значения Севастополь. Особенность включения в российское правовое пространство новых субъектов выражается в том, что на их территории были признаны три государственных языка — русский, украинский и крымско-татарский. Возникали проблемы из-за разночтений с российским законодательством, например в вопросах сохранения наследственных прав. Крымские нотариусы осуществляют деятельность по проведению в средствах массовой информации разъяснительной работы, совместно с органами юстиции проводят бесплатные консультации для граждан, взаимодействуют с государственными и муниципальными органами<sup>7</sup>.

С целью формирования единообразной практики применения норм об оформлении наследственных прав на территории Республики Крым Федеральной нотариальной палатой в адрес нотариальных палат субъектов Российской Федерации и их членов были направлены официальные разъяснения<sup>8</sup>, а в методические документы внесены необходимые уточнения<sup>9</sup>.

Заметную роль в укреплении правовой системы общества нотариат играет в условиях, когда имеется несоответствие динамики общественных отношений и их правового регулирования — отставание от них права или забегание

вперед. В этой ситуации довольно часто можно наблюдать частичный паралич правовых учреждений, которые перестают эффективно выполнять свои функции. Этого нельзя сказать о нотариате, который внимательно следит за изменениями, происходящими во всех сферах правовой жизни общества, оперативно и выверенно реагирует на них.

Одним из характерных примеров, демонстрирующих гибкость и адаптивность нотариата к новым условиям, является принятие в 2019 г. федерального закона, часто именуемого как «Закон о цифровом нотариате»<sup>10</sup>, который значительно расширил возможности участников гражданского оборота. Указанный закон предусматривает:

- возможность удаленного обращения к нотариусу для совершения тех нотариальных действий, которые не предполагают установления соответствия воли и волеизъявления заявителя. При надлежащем совершении нотариального действия риски нарушения прав участников гражданского оборота исключаются;
- дистанционное удостоверение сделок<sup>11</sup> с участием двух и более нотариусов;
- возможность нотариуса принять на безопасное хранение электронные документы участников гражданского оборота;
- размещение на бумажном документе машиночитаемой маркировки (QR-кода), которая позволяет ускорить проверку его подлинности<sup>12</sup>;
- возможность идентификации заявителя нотариусом через биометрию в нотариальных конторах. Нотариус сможет пользоваться

<sup>7</sup> См.: Гусарова М. Нотариат в новом Крыму: изменения и тонкости // Новый Крым. № 42 (114).

<sup>8</sup> См.: письмо ФНП от 15.12.2017 № 5447/03-16-3 «Об установлении единообразной практики при оформлении наследственных прав в случае открытия двух наследственных дел на территории Республики Крым и в другом субъекте Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> См., например: Методические рекомендации по оформлению наследственных прав (утв. решением Правления ФНП от 25.03.2019, протокол № 03/19) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Федеральный закон от 27.12.2019 № 480-ФЗ «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 52. Ст. 7798.

<sup>11</sup> Данный формат позволяет оформить сделку, когда стороны договора находятся в разных субъектах Российской Федерации. В научной литературе подчеркивается особая актуальность для России принятых изменений, прежде всего в силу географической протяженности России (см., например: Тымчук Ю. А. Нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью двумя и более нотариусами: преимущества и перспективы) // Нотариус. 2020. № 4. С. 15–18).

<sup>12</sup> Дополнительная цифровая защита на документ не потребует дополнительных расходов от граждан. Проставление маркировки на нотариальный акт совершается в рамках одного нотариального действия. При этом расходы на создание и техническую поддержку платформы QR-кодирования производятся

информацией из системы биометрических данных, в которой будут храниться сведения обо всех гражданах, что позволит безошибочно установить личность заявителя<sup>13</sup>.

Таким образом, новые возможности «электронного нотариата» создают максимально комфортные условия для участия граждан и бизнеса в гражданском обороте, сохраняя при этом должный уровень гарантий защиты прав и охраняемых законом интересов. Положительные эффекты внесенных изменений проявляются и в повышении уровня правовой защищенности участников гражданского оборота, осуществляющих сделки в цифровом формате.

Другим примером может послужить оперативная адаптация нотариата к работе в условиях пандемии COVID-19. Несмотря на сложную санитарно-эпидемиологическую обстановку, нотариусы продолжали свою работу, соблюдая необходимые меры и ограничения, предусмотренные действующим законодательством. Федеральной нотариальной палатой было принято решение о создании «дежурных нотариальных контор», работа которых позволила сохранить стабильность гражданского оборота.

Кроме этого, Федеральной нотариальной палатой была открыта линия правовой помощи гражданам и бизнесу, где можно получить консультацию по вопросам, входящим в компетенцию нотариата. Указанный сервис позволил обеспечить население необходимой правовой помощью в дистанционном режиме, когда возможность личного визита в нотариальную контору ограничена<sup>14</sup>.

Обнаружив правовую коллизию либо пробыл в праве, нотариат в силу специфики своих полномочий создает собственные механизмы их преодоления. Он является активным

субъектом правоприменительной практики, постоянно совершенствует средства выполнения своих функций, тем самым не только укрепляя собственные позиции, но и улучшая взаимодействие между всеми субъектами правовой системы общества. В качестве примера можно привести законодательно закрепленное взаимодействие между нотариатом и регистрационной палатой: «при осуществлении государственной регистрации прав на недвижимое имущество на основании нотариально удостоверенной сделки проверка законности такого нотариально удостоверенного документа государственным регистратором прав не осуществляется»<sup>15</sup>.

Решению задачи упрочения правовой системы российского общества способствуют такие уникальные процедуры, как примирительная процедура, процедура медиации, позволяющие бесконфликтно разрешить противоречия субъектов правоотношений, максимально учесть их интересы, найти консенсус. Нотариальное удостоверение медиативного соглашения придает данному документу исполнительную силу, приравнивая его к решению государственного органа. При неисполнении условий медиативного соглашения одной стороной другая сторона имеет право без обращения в суд за исполнительным листом передать его для исполнения в службу судебных приставов. Данное правило не только повышает значение нотариата в глазах общества и государства, но и способствует становлению режима законности и правопорядка.

Деятельность нотариата способствует установлению международного взаимодействия в деле защиты прав и свобод человека и гражданина, укреплению межгосударственного сотрудничества в правовой сфере, сближению

---

за счет средств нотариата, что предусмотрено действующим законодательством. Напомним, что Федеральный закон от 27.12.2019 № 480-ФЗ «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и отдельные законодательные акты Российской Федерации» предусматривает в том числе возможность удаленного обращения к нотариусу посредством Интернета для совершения некоторых нотариальных действий, а также дистанционное удостоверение сделок двумя и более нотариусами (см.: официальный сайт ФНП. URL: <https://notariat.ru/ru-ru/news/qk-kod-na-notarialnyh-dokumentah-cifrovaya-garantiya-zashishennosti> (дата обращения: 20.12.2020)).

<sup>13</sup> См.: Германова А. А. Основные нотариальные действия на современном этапе и их усовершенствование с помощью цифровизации нотариата // Нотариус. 2020. № 5. С. 3–6.

<sup>14</sup> См.: информация ФНП «Нотариат запускает бесплатную линию правовой помощи» // Официальный сайт ФНП. URL: <https://notariat.ru/ru-ru/news/notariat-zapuskayet-besplatnuyu-liniyu-pravovoj-pomoshi> (дата обращения: 20.12.2020).

<sup>15</sup> Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (ред. от 30.12.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

правовой системы России с правовыми системами других государств, межнациональному общению. Все это облегчает взаимопонимание субъектов права, воспитанных в рамках различных подходов к правопониманию, действующих в рамках кардинально различающихся правовых традиций. Изучение международного опыта правореализационной практики нотариальных органов других государств позволяет посмотреть на российскую нотариальную практику под другим углом зрения, найти скрытые резервы, в том числе с помощью использования новых информационных технологий, осуществить рационализацию и оптимизацию его деятельности, раскрыть потенциал нотариата как органичного элемента правовой системы общества. Использование специально-юридических технологий и стереотипов поведения, сложившихся в зарубежной юридической практике, может поспособствовать становлению взаимоотношений с официальными органами и правозащитными организациями иностранных государств.

Основные принципы организации и деятельности российского нотариата позволяют отнести его к нотариату латинского типа. В 1995 г. Россия в лице Федеральной нотариальной палаты стала членом Международного союза нотариата (ранее называемого Международным союзом латинского нотариата). Международный союз нотариата как международная неправительственная организация представляет собой всемирное объединение национальных нотариальных организаций. Процессы, происходящие в настоящее время в правовой системе России, можно отнести к разряду модернизационных<sup>16</sup>. Они охватывают как правовую систему в целом, так и отдельные ее элементы, в том числе нотариат. Взаимодействие по разным вопросам с Международным союзом нотариата направляет отечественный нотариат в сторону совершенствования своей работы, способствует возможности увидеть новые перспективы, определить его роль в реализации задач правовой системы в целом.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. 25 лет Основам законодательства Российской Федерации о нотариате / под ред. Г. А. Краснова. — М. : Фонд развития правовой культуры, 2018. — 84 с.
2. *Бегичев А. В.* Нотариат : учебник для бакалавров. — М. : Проспект, 2018. — 288 с.
3. *Германова А. А.* Основные нотариальные действия на современном этапе и их усовершенствование с помощью цифровизации нотариата // *Нотариус*. — 2020. — № 5. — С. 3–6.
4. *Гусарова М.* Нотариат в новом Крыму: изменения и тонкости // *Новый Крым*. — № 42 (114).
5. *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества : учебное пособие : в 2 т. — Ярославль, 2005. — Т. 1.
6. Нотариальное право : учебник / Б. М. Гонгало, Т. И. Зайцева, И. Г. Медведев [и др.] ; под ред. В. В. Яркова. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Статут, 2017. — 576 с.
7. *Скворцова Ю. В.* Актуальные вопросы модернизации правовой системы России. — М., 2010.
8. *Тымчук Ю. А.* Нотариальное удостоверение сделок с недвижимостью двумя и более нотариусами: преимущества и перспективы // *Нотариус*. — 2020. — № 4. — С. 15–18.

*Материал поступил в редакцию 19 января 2021 г.*

#### REFERENCES

1. Krasnov GA, editor. 25 let Osnovam zakonodatelstva Rossiyskoy Federatsii o notariate [25 years of the fundamentals of the legislation of the Russian Federation on notaries]. Moscow: Fond razvitiya pravovoy kultury; 2018. (In Russ.)
2. Begichev AV. Notariat: uchebnik dlya bakalavrov [Notary: A textbook for bachelors]. Moscow: Prospekt; 2018. (In Russ.)

<sup>16</sup> См.: *Скворцова Ю. В.* Актуальные вопросы модернизации правовой системы России. М., 2010. С. 58.



3. Germanova AA. Osnovnye notarialnye deystviya na sovremennom etape i ikh usovershenstvovanie s pomoshchyu tsifrovizatsii notariata [Basic notarial acts at the modern stage and their improvement by means of digitalization of the notarial system]. *Notarius [Notary]*. 2020;5:3-6. (In Russ.)
4. Gusarova M. Notariat v novom Krymu: izmeneniya i tonkosti [Notary office in the new Crimea: changes and subtleties]. *Novyy Krym [New Crimea]*. 2016;2(114). (In Russ.)
5. Kartashov VN. Teoriya pravovoy sistemy obshchestva : uchebnoe posobie : v 2 t. [Theory of the legal system of society: A textbook. In 2 vols.]. Yaroslavl; 2005. Vol. 1. (In Russ.)
6. Gongalo BM, Zaytseva TI, Medvedev IG et al. Notarialnoe pravo: uchebnik [Notarial law: A textbook]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow: Statute; 2017. (In Russ.)
7. Skvortsova YuV. Aktualnye voprosy modernizatsii pravovoy sistemy Rossii [Current issues of modernization of the Russian legal system]. Moscow; 2010. (In Russ.)
8. Tymchuk YuA. Notarialnoe udostoverenie sdelok s nedvizhimostyu dvumya i bolee notariusami: preimushchestva i perspektivy [Notarization of real estate transactions by two or more notaries: advantages and prospects]. *Notarius [Notary]*. 2020;4:15-18. (In Russ.)

## Ограниченные вещные права на жилое помещение в российском и зарубежном гражданском праве

**Аннотация.** Право на жилище является важным и общепризнанным. В зарубежных странах для обеспечения реализации права на жилище, помимо права собственности, предусмотрены иные ограниченные вещные права, на основании которых граждане могут владеть и пользоваться жилыми помещениями. В статье рассмотрены ограниченные вещные права на жилое помещение во Франции, в Италии, Германии, Швейцарии, Австрии и России. Установлено, что в законодательстве перечисленных зарубежных стран закреплено вещное право пользования жилым помещением, которое, являясь разновидностью usufructa (личного сервитута), обладает такими видовыми признаками, как особенность объекта (к которому относится жилое помещение), управомоченного субъекта (которым может быть только физическое лицо), а также целевым характером (указанное право устанавливается для проживания в жилом помещении ради личных нужд и нужд своей семьи).

В России существуют проблемы правового регулирования отношений пользования жилыми помещениями членами семьи собственника и бывшими членами семьи собственника, давшими согласие на приватизацию, которые вызывают сложности на практике и многочисленные споры в доктрине. В результате анализа предлагаемых изменений гражданского и жилищного законодательства сделан вывод, согласно которому обсуждаемые нововведения не способны разрешить существующие проблемы и противоречия.

Представлено предложение о закреплении в гражданском законодательстве такого ограниченного вещного права, как право пользования жилым помещением, представляющего собой разновидность usufructa, которое объединит в себе все существующие вещные права на жилые помещения. Сформулирована правовая конструкция права пользования жилым помещением, изложено его содержание, основания возникновения и прекращения.

**Ключевые слова:** вещное право; жилое помещение; ограниченное вещное право на жилое помещение; право пользования жилым помещением; личный сервитут; usufruct; социальный usufruct; хабитация; право членов семьи собственника; право бывших членов семьи собственника.

**Для цитирования:** *Климанова Д. Д.* Ограниченные вещные права на жилое помещение в российском и зарубежном гражданском праве // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 3. — С. 16–26. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.016-026.

---

© Климанова Д. Д., 2021

\* *Климанова Дарья Дмитриевна*, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры семейного и жилищного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

ddklimanova@msal.ru

## Limited Proprietary Rights to Residential Premises in Russian and Foreign Civil Law

**Darya D. Klimanova**, Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer, Department of Family and Housing Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
ddklimanova@msal.ru

**Abstract.** The right to housing is important and universally recognized. In foreign countries, in order to ensure the realization of the right to housing, in addition to the right of ownership, other limited proprietary rights are provided granting citizens with the right to own and use residential premises. The paper considers the limited proprietary rights to residential premises in France, Italy, Germany, Switzerland, Austria and Russia. It is established that the legislation of the abovementioned foreign countries enshrines real rights to use the residential premise, which, being a kind of usufruct (personal servitude), possesses specific features. They are facility feature (which includes residential premises), the authorized entity (which allows for a natural person) only, as well as the purposive character (this sets the right to stay in the residential premises for personal needs and the needs of his family). In Russia, there are problems of legal regulation of relations between the use of residential premises by members of the owner's family and former members of the owner's family who gave consent to privatization, which cause difficulties in practice and numerous disputes in the doctrine. The outcomes of the analysis of the proposed changes in civil and housing legislation make it possible to conclude that the discussed innovations are not able to solve the existing problems and contradictions.

The author proposes to consolidate in civil legislation such a limited real right as the right to use residential premises, which is a kind of usufruct, which will combine all existing real rights to residential premises. The legal structure of the right to use residential premises is formulated, its content, the grounds for its occurrence and termination are set out.

**Keywords:** property right; residential premises; limited property right to residential premises; right to use residential premises; personal easement; usufruct; social usufruct; habitation; right of the owner's family members; right of the owner's former family members.

**Cite as:** Klimanova DD. Ogranichennye veshchnye prava na zhiloe pomeshchenie v rossiyskom i zarubezhnom grazhdanskom prave [Limited Proprietary Rights to Residential Premises in Russian and Foreign Civil Law]. *Lex russica*. 2021;74(3):16-26. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.016-026. (In Russ., abstract in Eng.).

Право на жилище является важным и общепризнанным на международном уровне, оно закреплено, например, в ст. 25 Всеобщей декларации прав человека<sup>1</sup>, ст. 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах<sup>2</sup>, ст. 31 Европейской социальной хартии<sup>3</sup>. Жилое помещение обладает высокой ценностью не только потому, что оно необходимо каждому человеку для удовлетворения потребности в жилье и реализации права на жилище, но и потому, что строительство нового жилья и поддержание в надлежащем состоянии существующего является трудоемким и дорогостоящим процессом.

Во многих зарубежных странах для обеспечения реализации права на жилище помимо права собственности предусмотрены иные ограниченные вещные права, на основании которых граждане могут владеть и пользоваться жилыми помещениями.

**Франция.** В законодательстве Франции предусмотрено такое вещное право, как право проживания в жилом помещении, которое представляет собой разновидность usufructa. Право проживания в жилом помещении закреплено в книге второй Французского гражданского кодекса<sup>4</sup> (далее — ФГК) «Об имуществе и о различных видоизменениях

<sup>1</sup> Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Европейская социальная хартия (пересмотренная) (принята в г. Страсбурге 03.05.1996) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с фр. В. Н. Захватаева. М. : Инфотропик Медиа, 2012 С. 210–211.

собственности», титуле III «Об узуфрукте, о праве пользования и праве проживания в жилом помещении», главе II «О праве пользования и праве проживания» (ст. 625–636), к указанным нормам субсидиарно применяются нормы об узуфрукте (ст. 578–624 ФГК).

Французский законодатель прямо не называет субъектов, в пользу которых устанавливается право проживания в жилом помещении. Однако путем толкования можно сделать вывод, что к ним относятся физические лица, которые могут реализовывать указанное право вместе со своей семьей (ст. 632 ФГК). Объектом права проживания французский законодатель называет жилое помещение<sup>5</sup>. Рассматриваемое вещное право возникает и прекращается, как узуфрукт, устанавливается на тот же срок. Важной особенностью указанного права является то, что его содержание определяется соглашением сторон, а не законом. Однако если стороны не договорились об объеме указанных прав, то лицо, имеющее право проживания: 1) должно вести себя как рачительный хозяин (ст. 627 ФГК), то есть так же, как вел бы себя собственник по отношению к своей вещи; 2) имеет право жить в нем со своей семьей (ст. 632 ФГК); 3) не может уступить или передать в наем свое право на вещь другому лицу (ст. 634 ФГК).

Таким образом, предусмотренное в законодательстве Франции ограниченное вещное право — право проживания в жилом помещении — устанавливается на жилое помещение, имеет личный (не предусмотрена возможность уступки или отчуждения), потребительский, а не коммерческий характер (устанавливается для личных, семейных нужд), имеет диспозитивное содержание (предусмотренное в ФГК на случай, если стороны не предусмотрели его самостоятельно).

**Италия.** В Гражданском кодексе Италии<sup>6</sup> (далее — ИГК) наряду с правом собственности и иными ограниченными вещными правами существует право проживания в жилом помещении. Отметим, что это право очень сходно

с французским правом проживания в жилом помещении. Положения об этом праве содержатся в гл. II «Право пользования и право проживания в жилом помещении» ИГК (ст. 1021–1026), которая следует сразу после главы об узуфрукте, кроме того, согласно ст. 1026 ИГК, к рассматриваемому ограниченному вещному праву субсидиарно применяются положения об узуфрукте, что позволяет сделать вывод о том, что это право представляет собой разновидность узуфрукта, как и во французском праве.

Управомоченным субъектом права проживания в жилом помещении является физическое лицо, которое может проживать в помещении вместе со своей семьей, включая детей, родившихся после возникновения права проживания, признанных внебрачных детей, усыновленных детей, а также домашний персонал (ст. 1023 ИГК). Право проживания в жилом помещении является личным правом, итальянский законодатель прямо запрещает его уступку или отчуждение (ст. 1024 ИГК). Итальянским законодателем предложена довольно скудная регламентация содержания рассматриваемого права, ограниченная указанием на то, что управомоченное лицо может жить или пользоваться жилым помещением в соответствии со своими потребностями и потребностями своей семьи. Если право распространяется на весь объект недвижимости, то управомоченное лицо обязано нести расходы по ремонту жилого помещения, а также оплачивать коммунальные расходы за пользование жильем. Если право управомоченного лица распространяется на часть жилого помещения, то оно несет перечисленные выше расходы пропорционально занимаемой площади (ст. 1025 ИГК).

**Германия.** Германский законодатель предусмотрел специальное ограниченное вещное право — право длительного пользования жилым помещением<sup>7</sup>, положения о котором содержатся в кн. III «Вещное право», разд. V «Сервитуты», гл. III «Ограниченный личный сервитут», § 1093 Германского гражданского

<sup>5</sup> К жилым помещениям французский законодатель относит: квартиры в многоквартирном доме; комнаты в общежитиях; квартиры в домах с умеренной квартирной платой (для малоимущих семей); квартиры, предназначенные для аренды; коллективные, индивидуальные, городские, сельские жилые помещения (ст. 411-1 Кодекса строительства и жилья) (см.: Основные институты гражданского права зарубежных стран / отв. ред. В. В. Залесский. М.: Норма, 2009. С. 301).

<sup>6</sup> Codice Civile online // URL: <https://www.codice-civile-online.it/codice-civile/articolo-1022-del-codice-civile> (дата обращения: 28.10.2020).

<sup>7</sup> Германским законодателем предусмотрены различные права, на основании которых граждане могут пользоваться жилыми помещениями. Помимо права длительного пользования жилым помещением,

уложения<sup>8</sup> (далее — ГГУ), а также в Законе о жилищной собственности от 15.03.1951<sup>9</sup> (далее — Закон о жилищной собственности). При анализе права длительного пользования жилым помещением необходимо помнить о том, что «жилищная собственность» в Германии рассматривается как разновидность общей долевой собственности на земельный участок, строения здесь являются составными частями земельных участков; собственность на квартиру не может быть обременена без соответствующих изменений в режиме общей собственности на земельный участок и общее имущество дома<sup>10</sup>. Право длительного пользования жилым помещением является разновидностью ограниченного личного сервитута. Рассматриваемое право возникает в том же порядке, что и другие обременения земельного участка (§ 873 ГГУ); основания для прекращения этого права также не имеют специфики (§ 901, 1061, 1064 ГГУ). Как во французском и итальянском законодательстве, а также исходя из особого целевого назначения права длительного пользования жилым помещением, управомоченным субъектом выступает физическое лицо, которое может разместить в квартире семью, домашний персонал и иных лиц, необходимых для ухода за жилым помещением (абз. 2 § 1093 ГГУ). Объектом рассматриваемого права, согласно § 1093 ГГУ, является здание или часть здания, а также сооружения и приспособления, которыми имеют право пользоваться остальные жильцы; в § 32 Закона о жилищной собственности конкретизируется, что право длительного пользования может устанавливаться только на изолированное жилое помещение. Право длительного пользования жилым помещением отличается тем, что, во-первых, это право может отчуждаться, передаваться по наследству, однако не может передаваться под условием (абз. 1 § 33 Закона о жилищной собственности). Во-вторых, управомоченное лицо может также пользоваться предназначенными для общего использования частями, принадлежностями, оборудованием здания и земельным участком

(абз. 2 § 33 Закона о жилищной собственности). В-третьих, в соглашении об установлении права длительного пользования жилым помещением стороны могут самостоятельно предусмотреть вид и объем пользования; урегулировать вопросы поддержания в надлежащем состоянии и ремонта относящихся к праву длительного пользования жилой площадью частей здания, вопросы страхования здания и его восстановления в случае разрушения; установить обязательства управомоченного лица по публично-правовым и частноправовым платежам за земельный участок, а также право собственника при наличии определенных условий требовать обеспечения.

В § 32 Закона о жилищной собственности устанавливается право на возврат имущества, в соответствии с которым пользователь обязуется при наступлении определенных условий перенести право длительного пользования на собственника земельного участка или указанное им третье лицо. Необходимо отметить, что согласно § 889 ГГУ такой перенос и, следовательно, совпадение пользователя и собственника в одном лице не будет основанием прекращения права длительного пользования жилым помещением.

Итак, право длительного пользования жилым помещением в Германии представляет собой разновидность личного сервитута, его объектом является изолированное жилое помещение, управомоченным субъектом — физическое лицо, рассматриваемое право не носит личного характера (в отличие от того, как это установлено во Франции и Италии), закон устанавливает диспозитивный характер содержания и объема права длительного пользования жилым помещением, большую часть прав и обязанностей субъекты могут предусмотреть самостоятельно в соглашении.

**Швейцария.** В гражданском праве Швейцарии установлено ограниченное вещное право проживания в жилом помещении, которое является разновидностью узуфрукта (узуфрукт же, как и в Германии, представляет собой вид

---

которое является вещным по своей правовой природе, существует также право «срочного» пользования, которое устанавливается договорами найма, аренды и имеет обязательно-правовую природу.

<sup>8</sup> Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М. : Инфотропик Медиа, 2015.

<sup>9</sup> Закон о праве собственности на жилое помещение и о праве длительного пользования жилой площадью от 15.03.1951 (BGBl. I S. 175, 209) // URL: <https://faq.germany.ru/wohnung.db/items/14.html?op> (дата обращения: 21.12.2020).

<sup>10</sup> См. об этом: Суханов Е. А. Вещное право : научно-познавательный очерк. М. : Статут, 2017. С. 180.

личных сервитутов), так как, во-первых, нормы, регулирующие рассматриваемые отношения, содержатся в кн. IV «Вещное право», разд. II «Ограниченные вещные права на недвижимое имущество», гл. II «Узуфрукт и иные личные сервитуты», ст. 776–778, которые представлены сразу после норм об узуфрукте; во-вторых, к регулированию отношений по проживанию в жилом помещении в субсидиарном порядке применяются нормы об узуфрукте (абз. 3 ст. 776 Гражданского кодекса Швейцарии<sup>11</sup> (далее — ГКШ)). В Швейцарии право собственности на жилые помещения существует в виде «этажной собственности», которая считается разновидностью общей долевой собственности<sup>12</sup>. Объектом долевой собственности управомоченных лиц является земельный участок и здания на нем, а не индивидуальная квартира. Поэтому объектом права пользования жилым помещением ГКШ называет здание или его часть (ст. 776 ГКШ). Традиционно, опираясь на цели установления рассматриваемого вещного права, управомоченным субъектом называют физическое лицо, которое по общему правилу может проживать в помещении вместе со своей семьей и домашним персоналом, если только стороны не договорились об одиночном проживании. В Швейцарии, как и во Франции и в Италии, право пользования жилым помещением носит личный характер и не может быть ни уступлено, ни передано по наследству (абз. 2 ст. 776 ГКШ).

Содержание права пользования жилым помещением включает в себя возможность пользоваться жильем в объеме, необходимом для удовлетворения личных нужд пользователя (ст. 777 ГКШ). Если пользователь занимает все помещение, то он несет все расходы, связанные с его обслуживанием, если часть — то пропорциональной занимаемой части, остальную часть расходов несет собственник жилого помещения (ст. 778 ГКШ).

**Австрия.** В австрийском праве наряду с ограниченными вещными правами — сервитутом и узуфруктом — закреплен также жилищный сервитут. В § 521 Австрийского гражданского

уложения<sup>13</sup> (далее — АГУ) устанавливается, что в зависимости от объекта использования и содержания жилищного сервитута рассматриваемые отношения будут квалифицироваться как сервитут или как узуфрукт (который в австрийском праве, как в германском и швейцарском праве, является разновидностью личного сервитута). Так, согласно § 521 АГУ, если жилищный сервитут устанавливается на часть здания и используется исключительно для проживания в пределах удовлетворения потребностей пользователя, такое вещное право представляет собой сервитут использования жилого здания. Если же право устанавливается на все жилые части здания, без ограничений в пользовании (то есть не только для удовлетворения личных потребностей пользователя в проживании), то такое право является узуфруктом жилого здания. В зависимости от квалификации вещного права как сервитута или узуфрукта жилого здания регулируются отношения между пользователем и собственником жилого помещения. Отметим, что, в отличие от рассмотренных ранее примеров вещных прав на жилые помещения в других странах, австрийский законодатель умалчивает о том, является ли данное право личным или оно может быть передано третьим лицам, может ли пользователь проживать в жилом помещении один или с семьей, и если с семьей, то в каком составе (как это подробно установлено во Франции и в Италии). Австрийский законодатель лишь устанавливает дополнительное императивное правило, согласно которому собственник сохраняет право распоряжаться всеми нежилыми частями дома, а также он всегда имеет право осуществлять надзор над своим домом (§ 522 АГУ).

Таким образом, проанализировав конструкции вещного права на жилое помещение во Франции, в Италии, Германии, Швейцарии и Австрии, видим, что во всех перечисленных странах закреплено сходное право пользования жилым помещением (хабитация), которое берет свое начало в римском праве<sup>14</sup>. Управомоченным субъектом во всех странах может быть только физическое лицо,

<sup>11</sup> Das Portal der Schweizer Regierung. URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/202001010000/210.pdf> (дата обращения: 30.10.2020).

<sup>12</sup> См. подробнее: Суханов Е. А. Указ. соч. С. 182.

<sup>13</sup> Всеобщий гражданский кодекс Австрии : пер. с нем. М. : Инфотропик Медиа, 2011.

<sup>14</sup> В римском праве к разновидностям личных сервитутов относились: узуфрукт (*usufructus*) — право пользования чужой вещью с возможностью извлекать из нее плоды с сохранением самой субстанции вещи; право пользования (*usus*) — право пользования чужой вещью с ограниченной возможностью или без

объектом — жилое помещение, которым можно пользоваться только для удовлетворения жилищных потребностей — своих и своей семьи. В большинстве рассмотренных стран (Франция, Италия, Швейцария) данное право носит личный характер, не может быть уступлено или передано по наследству, в Германии же законодатель допускает передачу права проживания третьим лицам. Как правило, содержание указанного права регулируется достаточно диспозитивно, законодатели лишь ограничиваются кратким перечнем возможных прав и обязанностей собственника и пользователя, предоставляя субъектам возможность самостоятельно их определять. Почти во всех странах право проживания в жилом помещении представляет собой разновидность usufructa, видовыми признаками права проживания являются: 1) особенность объекта — жилое помещение; 2) особенность субъекта — физическое лицо; 3) целевой характер — проживание. Австрийский законодатель, в отличие от других, определяет пользование жилым помещением как вид usufructa или сервитута — в зависимости от того, распространяется оно на все жилое помещение или на его часть.

**Россия.** К числу ограниченных вещных прав на жилые помещения российским законодателем отнесены следующие:

- право пользования жилым помещением, предоставленное по завещательному отказу (п. 2 ст. 1137 Гражданского кодекса РФ; ст. 33 Жилищного кодекса РФ);
- право пользования жилым помещением на основании договора пожизненного

содержания с иждивением (ст. 601 ГК РФ; ст. 34 ЖК РФ);

- право пользования жилым помещением членами семьи собственника входит в перечень вещных прав на жилые помещения в соответствии с законодательным изложением, так как и в ГК РФ, и в ЖК РФ положения о рассматриваемом праве содержатся в главах о праве собственности и других вещных правах. Кроме того, до изменений ст. 292 ГК РФ, вступивших в силу 1 января 2005 г.<sup>15</sup>, право членов семьи собственника обладало таким важным признаком ограниченного права, как следование за вещью<sup>16</sup>. Однако после указанных изменений, по мнению большинства ученых, утратив признак следования, это право утратило и вещно-правовой характер<sup>17</sup>;
- не указано в законе, но обладает признаками ограниченного вещного права право пользования приватизированным жилым помещением бывшими членами семьи собственника. Если в момент приватизации члены семьи лица, приватизировавшего жилое помещение, имели равные права пользования жилым помещением и отказались от приватизации, то они сохраняют право пользования им, даже в случае прекращения семейных отношений, что является исключением из правила о прекращении права пользования жилым помещением при смене собственника<sup>18</sup>. Верховный Суд РФ постановил, что такое право является бессрочным, самостоятельным и должно учитываться при переходе

возможности извлечения плодов; право проживания в чужом доме (habitatio) — право проживать в чужом доме или сдавать его в наем, право владения чужими рабами (operae servorum vel animalium) — пожизненное право на пользование чужими рабами или животными (см.: Римское частное право : учебник / В. А. Краснокутский, И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский [и др.] ; под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М. : Юрист, 2004).

<sup>15</sup> Речь идет об изменениях, введенных Федеральным законом от 30.12.2004 № 213-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации».

<sup>16</sup> Теперь в соответствии с п. 2 ст. 292 ГК РФ переход права собственности на жилое помещение к другим лицам является основанием для прекращения права пользования жилым помещением членами семьи прежнего собственника, если законом не установлено иное.

<sup>17</sup> См.: Самойлов Е. И. Видовой признак ограниченных вещных прав граждан на жилое помещение // Семейное и жилищное право. 2018. № 5 ; Суханов Е. А. Указ. соч. С. 221.

Однако есть и сторонники позиции, согласно которой право пользования жилыми помещениями членами семьи собственника все же является вещным (см. об этом.: Гражданское право : учебник : в 2 т. / С. С. Алексеев, О. Г. Алексеева, К. П. Беляев [и др.] ; под ред. Б. М. Гонгало. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2018 ; Ахметьянова З. А. Вещное право : учебник. М. : Статут, 2011).

<sup>18</sup> Рассматриваемое правило содержится в ст. 19 Федерального закона от 29.12.2004 № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации».

права собственности на жилое помещение к другому лицу<sup>19</sup> (оно следует за вещью), а значит, является вещным по своей правовой природе<sup>20</sup>. Отметим, что неопределенность в законодательстве рассматриваемого права, отсутствие положений о необходимости его регистрации представляет собой серьезную проблему на практике, так как вызывает многочисленные споры в российских судах<sup>21</sup> и является основанием для обращений в Европейский Суд по правам человека. Так, ЕСПЧ в решении по делу «Копыток (Kopytok) против Российской Федерации»<sup>22</sup> установил, что существующее законодательное регулирование не дало возможности заявительнице узнать об обременении ее права собственности правами третьих лиц, так как не предусмотрено регистрации права пользования жилым помещением лицами, не воспользовавшимися приватизацией. Конституционный Суд в постановлении от 24.03.2015 № 5-П<sup>23</sup> обращал внимание законодателя на необходимость урегулировать правовое положение членов семьи прежнего собственника жилого помещения и выработать правовой механизм, обеспечивающий прозрачность информации о правах третьих лиц на отчуждаемые жилые помещения.

Таким образом, отсутствием системы вещных прав на жилые помещения обусловлена необходимость внести изменения в законодательство для устранения противоречий, пробелов и формирования прозрачности существования вещных прав на жилые помещения для всех участников гражданского оборота.

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации<sup>24</sup> (далее — Концепция) обосновывалось, что право пользования жилым помещением членами семьи собственника, а также право пользования жилым помещением лица, давшего согласие на приватизацию, но не участвовавшего в ней, должны трансформироваться в такое вещное право, как социальный узупфрукт. Многие авторы подчеркивали, что институт социального узупфрукта решит правовую неопределенность относительно права пользования жилым помещением членами семьи собственника<sup>25</sup>. Однако, **во-первых**, согласно проекту федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>26</sup> в абз. 2 ст. 302.6 ГК РФ круг оснований для возникновения социального пользования был сформулирован значительно уже, чем круг оснований

<sup>19</sup> См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009 № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации». № 18 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>20</sup> См.: Толстой Ю. К. Жилищное право : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2011 ; Рыбалов А. О. Iura in re: numerus clausus vs numerus apertus // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 7.

<sup>21</sup> См.: определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22.05.2018 № 4-КГ18-18; от 24.04.2018 № 4-КГ18-5; от 16.05.2017 № 46-КГ17-7; от 16.02.2016 № 22-КГ15-3.

<sup>22</sup> Постановление ЕСПЧ от 15.01.2019 «Дело “Копыток (Kopytok) против Российской Федерации”» (жалоба № 48812/09) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>23</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 24.03.2015 № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 19 Федерального закона “О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина А. М. Богатырева» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>24</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>25</sup> Сулова С. И. Вещные права на жилые помещения: соотношение гражданского и жилищного законодательства // Нотариус. 2011. № 3 ; Бобровская О. Н. Социальный узупфрукт как институт удовлетворения жилищных потребностей граждан // Семейное и жилищное право. 2012. № 2 ; Бычкова Е. Ю. Право личного пользования жилым помещением: новеллы проекта Гражданского кодекса РФ // Семейное и жилищное право. 2016. № 2.

<sup>26</sup> Проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) // СПС «КонсультантПлюс».



возникновения права пользования жилыми помещениями членами семьи собственника. Так, для возникновения социального пользования, помимо того, что нужно иметь статус члена семьи собственника и проживать в одном жилом помещении совместно с собственником, необходимо также наличие права требования уплаты алиментов от собственника. Очевидно, что социальное пользование, как оно сформулировано в проекте № 47538-б, предусматривалось исключительно для исполнения алиментных обязательств<sup>27</sup> и не решало правовой неопределенности статуса других членов семьи, перед которыми у собственника таких обязательств нет, не говоря уже о неопределенности прав лиц, давших согласие на приватизацию. **Во-вторых**, параграф, который должен был регулировать отношения социального usufructa, был исключен проектом федерального закона № 47538-б/5 «О внесении изменений в раздел второй части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>28</sup>. Как уточняет В. В. Витрянский в своем интервью, это было сделано потому, что разработчики посчитали правильным детально прописать данный вопрос в ЖК РФ<sup>29</sup>. Считаем, что нормы о социальном usufructe, как и нормы о других вещных правах на жилые помещения, должны быть закреплены в ГК РФ с возможной детализацией в рамках ЖК РФ. Применение такой юридической техники позволит лучшим образом отразить принцип *numeros clausus* вещных прав и обеспечит доступность для понимания гражданами их системы.

Такие вещные права, как право пользования жилым помещением, предоставленное по завещательному отказу (п. 2 ст. 1137 ГК РФ; ст. 33 ЖК РФ), право пользования жилым помещением на основании договора пожизненного содержания с иждивением (ст. 601 ГК РФ; ст. 34 ЖК РФ), обладают родовыми признаками

usufructa и видовыми признаками права пользования жилым помещением (хабитации)<sup>30</sup>, как это право закреплено в рассмотренных нами современных зарубежных правовых порядках. Однако в проекте № 47538-б/5 право пользования жилым помещением как разновидность usufructa не предусмотрено, следовательно, право пользования жилым помещением, предоставленное по завещательному отказу, и право пользования жилым помещением на основании договора пожизненного содержания с иждивением могут рассматриваться как разновидности usufructa.

Изменения правового регулирования отношений пользования жилым помещением членами семьи собственника и бывшими членами семьи собственника, давшими согласие на приватизацию, о которых шла речь в Концепции, не нашли отражения ни в проекте № 47538-б, ни в проекте № 47538-б/5. Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ предприняло попытку изменения правового регулирования отношений пользования жилым помещением лицами, давшими согласие на приватизацию, подготовив проект федерального закона № 901906-б «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>31</sup>, который предусматривает положения о государственной регистрации прав на жилые помещения лиц, давших согласие на приватизацию. Но эти положения так и не обрели форму закона.

Регулирование отношений пользования жилыми помещениями членами семьи собственника и бывшими членами семьи собственника, давшими согласие на приватизацию, все так же остается дискуссионным и проблемным. Сейчас повсеместно обсуждаются изменения системы вещных прав в российском законодательстве, это время является наилучшим для

<sup>27</sup> См. об этом: Ксенофонтowa Д. С. Правовые гарантии в сфере алиментирования : монография. М. : Статут, 2018. С. 157.

<sup>28</sup> Законопроект № 47538-б/5 «О внесении изменений в раздел второй части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Сайт Государственной Думы РФ. URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/47538-б> (дата обращения: 18.12.2020).

<sup>29</sup> Багаев В. А., Румак В. Б. Вещное право должно быть урегулировано законом — от сих до сих [Интервью с В. В. Витрянским] // Закон. 2020. № 2.

<sup>30</sup> См.: Мацакян Г. С. Право личного пользования: проблемы теории и практики. : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 162 ; Суханов Е. А. Указ. соч. С. 222.

<sup>31</sup> Проект федерального закона № 901906-б «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 14.10.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

законодателя, чтобы сформулировать однозначную и четкую позицию по вопросу правовой природы права пользования членами (бывшими членами) семьи собственника жилыми помещениями, а также установить логичную и последовательную систему вещных прав в целом.

Как отмечает Л. Ю. Михеева, защита прав членов (бывших членов) семьи собственника является вопросом правовой политики, которая не должна руководствоваться только соображениями экономической целесообразности. При решении этого вопроса необходимо оценивать не только успех ипотечного кредитования, но и последствия отчуждения собственником жилья вопреки воле членов его семьи. Законодатель, активно защищая лиц, не имеющих собственного жилья, тормозил развитие оборота жилой недвижимости. Заняв противоположную позицию, законодатель усугубил риск увеличения класса социально незащищенных граждан. Автор задается вопросом, каким же будет следующий шаг законодателя?<sup>32</sup>

Считаем, что в условиях большой ценности жилых помещений как объектов прав граждан, серьезного дефицита качественного жилья в России, а также большого количества мошеннических схем и обмана на рынке недвижимости следующий шаг должен заключаться в закреплении в ГК РФ отдельного вида usufructa — права пользования жилым помещением (хабитации), которое будет обладать всеми родовыми признаками usufructa<sup>33</sup>, а к видовым будут относиться следующие:

- 1) субъектами права могут являться только физические лица;
- 2) объект права — жилое помещение (жилой дом или его часть, квартира или ее часть, комната);
- 3) содержанием права может являться владение и пользование жилым помещением с целью проживания граждан;
- 4) право пользования жилым помещением может устанавливаться на основании закона (приобретение статуса члена семьи собственника, подтверждаемое актами гражданского состояния, признание лица членом семьи собственника в судебном порядке), а также на основании сделок (согласие

на приватизацию жилого помещения, завещательный отказ, договор пожизненного содержания с условием сохранения права пользования жилым помещением);

- 5) право пользования жилым помещением может носить срочный характер и устанавливаться на срок, предусмотренный соглашением собственника и управомоченного лица;
- 6) право пользования жилым помещением может носить личный характер, то есть, во-первых, оно не может быть передано третьим лицам (в том числе по наследству), во-вторых, управомоченное лицо может использовать жилое помещение исключительно лично в целях проживания в жилом помещении, что означает отсутствие возможности передать такое жилое помещение по договору найма, а также ограничение возможности осуществления в нем профессиональной или индивидуальной предпринимательской деятельности;
- 7) установление ограничения на осуществление определенных видов деятельности также важно ввиду того, что в большинстве случаев управомоченное лицо будет проживать в жилом помещении совместно с собственником, поэтому необходимо закрепление солидарной ответственности по обязательствам, вытекающим из пользования жилым помещением (внесение платы за содержание жилого помещения, за коммунальные услуги, внесение взносов на капитальный ремонт). В зависимости от того, распространяется право пользования на все жилое помещение или на его часть, может решаться вопрос расходов за пользование жилым помещением (если пользователь занимает все жилое помещение, то несет солидарно с собственником все расходы на его обслуживание, если часть — то пропорционально занимаемой части), как это установлено в законодательстве Италии (ст. 1025 ИГК) и Швейцарии (ст. 778 ГКШ);
- 8) момент прекращения права пользования жилым помещением может устанавливаться в зависимости от основания его возникновения. Так, право, возникшее на

<sup>32</sup> Михеева Л. Ю. Развитие института прав членов семьи и бывших членов семьи собственника жилого помещения // Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б. М. Гонгало / М. В. Бандо, Р. Б. Брюхов, Н. Г. Валеева [и др.]. М. : Статут, 2016.

<sup>33</sup> См.: Мацакян Г. С. Указ. соч. С. 162.

основании сделки, может прекращаться в связи со смертью управомоченного лица или с истечением срока, на который такое право установлено, а право, возникшее на основании закона, в связи с приобретением

статуса члена семьи собственника, может прекращаться по общему правилу в связи с утратой такого статуса (например, расторжением брака), если бывшие члены семьи не договорятся об ином.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ахметьянова З. А. Вещное право : учебник. — М. : Статут, 2011. — 360 с.
2. Багаев В. А., Румак В. Б. Вещное право должно быть урегулировано законом — от сих до сих [интервью с В. В. Витрянским] // Закон. — 2020. — № 2. — С. 24–32.
3. Бобровская О. Н. Социальный узюфрукт как институт удовлетворения жилищных потребностей граждан // Семейное и жилищное право. — 2012. — № 2. — С. 32–35.
4. Бычкова Е. Ю. Право личного пользования жилым помещением: новеллы проекта Гражданского кодекса РФ // Семейное и жилищное право. — 2016. — № 2. — С. 24–27.
5. Гражданское право : учебник : в 2 т. / С. С. Алексеев, О. Г. Алексеева, К. П. Беляев [и др.] ; под ред. Б. М. Гонгало. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Статут, 2018. — Т. 1. — 528 с.
6. Ксенофонтова Д. С. Правовые гарантии в сфере алиментирования : монография. — М. : Статут, 2018. — 207 с.
7. Мацакян Г. С. Право личного пользования: проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — М., 2018. — 225 с.
8. Михеева Л. Ю. Развитие института прав членов семьи и бывших членов семьи собственника жилого помещения // Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б. М. Гонгало / М. В. Бандо, Р. Б. Брюхов, Н. Г. Валеева [и др.]. — М. : Статут, 2016. — С. 238–255.
9. Основные институты гражданского права зарубежных стран / отв. ред. В. В. Залесский. — М. : Норма, 2009.
10. Римское частное право : учебник / В. А. Краснокутский, И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский [и др.] ; под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. — М. : Юрист, 2004. — 544 с.
11. Рыбалов А. О. *Iura in re: numerus clausus vs numerus apertus* // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2018. — № 7. — С. 144–162.
12. Сулова С. И. Вещные права на жилые помещения: соотношение гражданского и жилищного законодательства // Нотариус. — 2011. — № 3. — С. 26–29.
13. Суханов Е. А. Вещное право : научно-познавательный очерк. — М. : Статут, 2017. — 559 с.
14. Толстой Ю. К. Жилищное право : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2011. — 192 с.

Материал поступил в редакцию 18 января 2021 г.

## REFERENCES

1. Akhmetyanova ZA. Veshchnoe pravo: uchebnik [Right to things: A textbook]. Moscow: Statut; 2011. (In Russ.)
2. Bagaev VA, Rumak VB. Veshchnoe pravo dolzhno byt uregulirovano zakonom — ot sikh do sikh [intervyu s V. V. Vitryanskim] [Right to thing must be regulated by law — from here to here [Interview with V. V. Vitryanskiy]. *Zakon [Law]*. 2020;2:24-32. (In Russ.)
3. Bobrovskaya ON. Sotsialnyy uzufрукт kak institut udovletvoreniya zhilishchnykh potrebnostey grazhdan [Social usufruct as an institution for meeting the housing needs of citizens]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo [Family and housing law]*. 2012;2:32-35. (In Russ.)
4. Bychkova EYu. Pravo lichnogo polzovladieniya zhilym pomeshcheniem: novelty proekta Grazhdanskogo kodeksa RF [The right of personal use of residential premises: Novelty of the draft Civil Code of the Russian Federation]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo [Family and housing law]*. 2016;2:24-27. (In Russ.)
5. Alekseev SS, Alekseeva OG, Belyaeb KP, et al. Grazhdanskoe pravo: uchebnik : v 2 t. [Civil law: A textbook: in 2 vols.]. 3rd ed., rev. and suppl. Moscow: Statut; 2018. Vol. 1. (In Russ.)

6. Ksenofontova DS. Pravovye garantii v sfere alimentirovaniya: monografiya [Legal guarantees in the field of alimony: A monograph]. Moscow: Statut; 2018. (In Russ.)
7. Matsakyan GS. Pravo lichnogo polzovleniya: problemy teorii i praktiki: dis. ... kand. jurid. nauk [The right of personal use: problems of theory and practice. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2018. (In Russ.)
8. Mikheeva LYu. Razvitie instituta prav chlenov semi i byvshikh chlenov semi sobstvennika zhilogo pomeshcheniya [Development of the institute of rights of family members and former family members of the owner of a residential building]. In: Chastnoe pravo. Preodolevaya ispytaniya. K 60-letiyu B. M. Gongalo [Private Law. Overcoming challenges. To the 60th anniversary of B. M. Gongalo]. Moscow: Statut; 2016. P. 238-255. (In Russ.)
9. Zalesskiy VV, editor. Osnovnye instituty grazhdanskogo prava zarubezhnykh stran [The main institutions of civil law in foreign countries]. Moscow: Norma; 2009. (In Russ.)
10. Krasnokutskiy VA, Novitskiy IB, Pereterskiy IS, et al. Rimskoe chastnoe pravo: uchebnik [Roman private law: A textbook]. Moscow: Yurist; 2004. (In Russ.)
11. Rybalov AO. Lura in re: numerus clausus vs numerus apertus. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii*. 2018;7:144-162. (In Russ.)
12. Suslova SI. Veshchnye prava na zhilye pomeshcheniya: sootnoshenie grazhdanskogo i zhilishchnogo zakonodatelstva [Property rights to residential premise: the ratio between the civil and housing legislation]. *Notarius [Notary]*. 2011;3:26-29. (In Russ.)
13. Sukhanov EA. Veshchnoe pravo: nauchno-poznavatelnyy ocherk [Real rights: a scientific and cognitive essay]. Moscow: Statut; 2017. (In Russ.)
14. Tolstoy YuK. Zhilishchnoe pravo: uchebnik [Housing law: A textbook]. 2nd ed., rev. and suppl. Moscow; 2011. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.027-035

М. Ю. Осипов\*

## К вопросу о совершенствовании института приостановления исполнения обязательств

**Аннотация.** Совершенствование института приостановления исполнения обязательств — это одна из актуальных проблем, стоящих перед современным гражданским правом. Необходимость реформирования данного института обусловлена тем, что в условиях пандемии коронавируса и вынужденной самоизоляции многие организации торговли, общественного питания, оказания бытовых услуг и другие вынуждены приостановить свою работу в связи с введенным режимом противоэпидемических мероприятий. Из-за отсутствия дохода указанные организации нередко оказываются в ситуации, когда они не могут исполнить ряд обязательств, прежде всего обязательств, вытекающих из договора аренды. Цель исследования заключается в том, чтобы рассмотреть особенности института приостановления исполнения обязательства, проанализировать адекватность данного института в новых условиях и предложить пути его совершенствования. Для достижения названной цели автором использовались следующие методы: анализ, синтез, индукция, дедукция, формально-юридический подход. В ходе исследования было установлено, что в новых условиях, в частности в связи с распространением коронавирусной инфекции, необходимо реформировать институт приостановления исполнения обязательства. Реформирование данного института должно быть направлено на расширение оснований для приостановления исполнения обязательств, в том числе путем введения такого основания, как приостановление деятельности организации на основании решения органов государственной власти или органа местного самоуправления. При этом обязательства указанной организации считаются приостановленными до возобновления ее деятельности. Представляется, что данный институт приостановления обязательств позволяет учесть интересы как кредитора, так и должника и поэтому, на наш взгляд, является эффективным институтом регулирования частных отношений.

**Ключевые слова:** приостановление обязательств; реформирование; институт; баланс интересов; кредитор; должник; эффективность правового регулирования; обязательство; гражданское право.

**Для цитирования:** Осипов М. Ю. К вопросу о совершенствовании института приостановления исполнения обязательств // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 3. — С. 27–35. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.027-035.

### On the Issue of Improving the Stay of Enforcement of Obligations

**Mikhail Yu. Osipov**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Jurisprudence, WPA International Police Academy  
ul. Ryazanskaya, d. 1, Tula, Russia, 300026  
osipov11789@yandex.ru

**Abstract.** Improving the institution of stay of enforcement of obligations is one of the urgent problems in modern civil law. The need to reform this institution is relevant as in the context of the coronavirus pandemic and forced self-isolation many organizations of trade, public catering, provision of household services and others are forced to suspend their work in connection with the introduced regime of anti-epidemic measures. Due to the lack of income, these organizations often find themselves in a situation where they cannot fulfill a number of obligations, primarily obligations arising from the lease agreement. The purpose of the study is to consider the features of the

© Осипов М. Ю., 2021

\* Осипов Михаил Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры юриспруденции Международной полицейской академии ВПА  
Рязанская ул., д. 1, г. Тула, Россия, 300026  
osipov11789@yandex.ru

institution of stay of enforcement of obligations, to analyze the adequacy of this institution in the new conditions and to suggest ways to improve it. To achieve this goal, the author uses the following methods: analysis, synthesis, induction, deduction, formal-legal approach. In the course of the study, it was found that in the new conditions, in particular in connection with the spread of coronavirus infection, it is necessary to reform the institution of stay of enforcement of obligations. The reform of this institution should be aimed at expanding the grounds for stay of enforcement of obligations, including by introducing such grounds as suspending the activities of an organization based on a decision of state authorities or local self-government bodies. In this case, the obligations of the specified organization are considered suspended until the resumption of its activities. It seems that this institution of stay of enforcement of obligations makes it possible to account the interests of both the creditor and the debtor, and therefore, in our opinion, is an effective institution for regulating private relations.

**Keywords:** stay of enforcement; reform; institution; balance of interests; creditor; debtor; effectiveness of legal regulation; obligation; civil law.

**Cite as:** Osipov MYu. K voprosu o sovershenstvovanii instituta priostanovleniya ispolneniya obyazatelstv [On the Issue of Improving the Stay of Enforcement of Obligations]. *Lex russica*. 2021;74(3):27-35. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.027-035. (In Russ., abstract in Eng.).

Одной из актуальных проблем, стоящих перед современной юридической наукой, является осмысление особенностей и реформирование института приостановления исполнения обязательства. О данном институте написано немало работ как российских, так и зарубежных авторов<sup>1</sup>. Однако в большинстве из них институт приостановления обязательств рассматривается преимущественно с одной стороны — как способ защиты прав кредитора, в случае если обязательство носит встречный характер<sup>2</sup>. Однако, как известно, у обязательства есть две стороны. Поэтому вполне возможно возникновение ситуаций, когда должник по объективным, независящим от него причинам временно не может исполнить свое обязательство. Возникает вопрос: каким образом необходимо поступать в данном случае и что по этому поводу думает цивилистическая наука? Данный аспект проблемы приостановления

исполнения обязательств цивилистической наукой практически не рассматривался. Вместе с тем необходимость совершенствования института приостановления исполнения обязательства, на наш взгляд, обусловлена следующими обстоятельствами. Неадекватное правовое регулирование частно-правовых отношений в условиях пандемии коронавирусной инфекции может приводить к необоснованному ущемлению прав и законных интересов субъектов частного права, которые осуществляют свою деятельность на территории РФ. Вместе с тем отсутствие всяких ограничений деятельности субъектов частного права может привести к усилению распространения коронавирусной инфекции. Возникает необходимость соблюдения баланса между ограничением деятельности субъектов частного права и обеспечением конституционного принципа свободы экономической деятельности<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. М. : Юринфор, 2002. Т. 1. 490 с. ; Карпетов А. Г. Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора. М. : Статут, 2011. 239 с. ; Schulz F. *Classic Roman Law*. Oxford, 1951. P. 531–532 ; O'Neill P., Saaf N. *Is the Exceptio Non Adimpleti Contractus Part of the New Lex Mercatoria?* // *Transnational Rules in International Commercial Arbitration* (ICC Publ.). Paris, 1993. P. 147ff. ; Nicholas B. *The French Law of Contract*. Oxford, 2003. P. 213 ; Marsh P. D. V. *Comparative Contract Law*. England, France, Germany, 1996. P. 324.

<sup>2</sup> Агарков М. М. Указ. соч. ; Карпетов А. Г. Указ. соч.

<sup>3</sup> См.: Отческая Т. И. Обеспечение прокуратурой и судами свободы экономической деятельности // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2018. № 6. С. 70–74 ; *Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития : монография* / Е. Г. Афанасьева, А. В. Белицкая, В. А. Вайпан [и др.] ; отв. ред. Е. П. Губин. М. : Юстицинформ, 2019. 664 с. ; Атаманчук Г. В. *Государственное управление (организационно-функциональные вопросы) : учебник*. М., 2000. С. 126 ; Вавилин Е. В. *Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав*. Саратов, 2012 ; Грибанов В. П. *Принципы осуществления гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав*. М., 2000. С. 223 ; Свердлык Г. А. *Принципы советского гражданского права*. Красноярск, 1985. С. 17 ; Семенов В. М. *Конституционные принципы гражданского судопроизводства*. М., 1982 ; Воронов А. Ф. *Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее*. М., 2009.

Для предотвращения распространения коронавирусной инфекции главам субъектов РФ были предоставлены полномочия по ограничению деятельности организаций на тех или иных территориях<sup>4</sup>. Возникает интересный вопрос, а что будет с обязательствами, которые возникают в ходе текущей деятельности организаций, деятельность которых приостановлена на основании решения глав субъектов РФ или муниципальных образований? Должны ли они их исполнять (прежде всего арендные обязательства)?

Верховный Суд РФ дал по этому поводу судам следующие разъяснения: «Нерабочие дни, объявленные таковыми Указами Президента Российской Федерации от 25 марта 2020 г. № 206 и от 2 апреля 2020 г. № 239, относятся к числу мер, установленных в целях обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, направленных на предотвращение распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19), и не могут считаться нерабочими днями в смысле, придаваемом этому понятию ГК РФ, под которым понимаются выходные и нерабочие праздничные дни, предусмотренные ст. 111, 112 Трудового кодекса Российской Федерации.

Иное означало бы приостановление исполнения всех без исключения гражданских обязательств в течение длительного периода и существенное ограничение гражданского оборота в целом, что не соответствует целям названных Указов Президента Российской Федерации»<sup>5</sup>.

Однако каким образом организация должна исполнять свои обязательства, если отсутствуют работники, которые работают по трудовому договору, исполняют определенные обязанности и тем самым способствуют надлежащему исполнению обязательств, возложенных на юридическое лицо? Понятно, что для юридического лица это невозможно или затруднительно. В данном случае позиция Верховного Суда вполне законна, но не вполне справедлива, ибо должник не по своей воле не может

исполнить взятое обязательство, но потому, что работники должника не могут выполнять возложенные на них трудовые обязанности в силу Указов Президента РФ.

Кроме того, согласно позиции Верховного Суда РФ освобождение должника от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства при осуществлении им предпринимательской или иной экономической деятельности возможно «вследствие непреодолимой силы»<sup>6</sup>. При анализе того, является ли приостановление деятельности тех или иных организаций обстоятельством непреодолимой силы, необходимо, на наш взгляд, учитывать, имел ли возможность должник потенциально исполнить обязательство в случае, когда его деятельность приостановлена. Существует ли прямая причинно-следственная связь между фактом приостановления его деятельности и фактом неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств?

Кроме того, данное разъяснение Верховного Суда вызывает ряд вопросов. Допустим, должник до приостановления деятельности не собирался надлежащим образом исполнять обязательства. После чего наступило время исполнения обязательств, и его деятельность была приостановлена. Должник, ссылаясь на то, что его деятельность приостановлена, отказывается исполнять обязательства. Возникает вопрос, будет ли это справедливым. Конечно же, нет.

Другая ситуация. Деятельность организации приостановлена. При этом данная организация арендует помещения у другой организации. Все работники организации переведены на удаленную работу из дома. Должна ли организация платить арендную плату за пользование помещением, которое фактически только числится в пользовании, но которое она фактически не использует? И должна ли она нести ответственность за неуплату арендной платы по договору аренды?

<sup>4</sup> Указ Президента РФ от 25.03.2020 № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней» // СЗ РФ. 2020. № 13. Ст. 1898 ; Указ Президента РФ от 02.04.2020 № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» // СЗ РФ. 2020. № 14 (ч. I). Ст. 2082.

<sup>5</sup> Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21.04.2020) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 5.

<sup>6</sup> Обзор по отдельным вопросам судебной практики ...

Для того чтобы ответить на данный вопрос, необходимо исходить из следующих постулатов.

Во-первых, любая организация осуществляет определенную деятельность на определенной территории, в том числе предпринимательскую деятельность<sup>7</sup>.

В ходе этой деятельности субъекты этой деятельности вступают в определенные правоотношения. Соответственно, если деятельность приостанавливается, то по логике вещей участие в правоотношениях, возникающих в ходе ее осуществления, должно приостанавливаться, а сами эти правоотношения должны «замораживаться» на срок приостановления данной деятельности. Почему? Дело в том, что любая деятельность, включая предпринимательскую, предполагает активную реализацию субъективных прав и обязанностей, составляющих содержание того или иного правоотношения. Никакая деятельность субъектов права, а тем более предпринимательская деятельность, не может осуществляться вне правоотношений, то есть без реализации субъективных прав и обязанностей. Гражданско-правовые отношения являются частью правовых отношений, возникающих в сфере предпринимательской деятельности<sup>8</sup>. Если та или иная деятельность приостановлена, то субъект права не может на период ее приостановления реализовать те субъективные права и обязанности, которые вытекают из правоотношений, возникающих в ходе осуществления данной деятельности, в том числе и гражданско-правовых отношений.

Покажем это на конкретном примере. Допустим, некая организация, например ресторан или салон косметических услуг, арендует помещение у другой организации. Согласно ст. 606 ГК РФ<sup>9</sup> по договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. Отсюда следует, что арендатор платит

арендодателю за то, чтобы использовать его помещение для предпринимательской деятельности, в данном случае для оказания косметических услуг или услуг по общественному питанию. В случае приостановления деятельности организация не может использовать указанное помещение по назначению. А по другому назначению она использовать указанное помещение не желает, поскольку оно ей для другой деятельности не нужно. С другой стороны, организация надеется, что приостановление деятельности носит временный характер и после окончания этой меры она возобновит свою деятельность. С другой стороны, арендодатель не соглашается на приостановление исполнения обязательства организацией-должником. Как должен быть решен данный спор в суде? Понятно, что обе стороны имеют аргументы для того, чтобы суд решил дело в их пользу. Для разрешения этой спорной ситуации предлагается несколько реформировать институт приостановления исполнения обязательств.

Необходимость реформирования института приостановления исполнения обязательств очевидна. Как уже отмечалось ранее, вполне возможно, сложится такая ситуация в гражданском обороте, которая будет препятствовать исполнению длящегося обязательства. Но эта ситуация будет носить временный характер. Существующий институт приостановления исполнения обязательства не содержит оснований для приостановления исполнения обязательства в случае наступления временной невозможности исполнения обязательств, вызванной объективными причинами, не зависящими от сторон обязательства. Сейчас в случае невозможности его исполнения обязательство прекращается.

Однако обязательства бывают разовые и длящиеся. Если по каким-либо причинам наступила невозможность исполнения разового обязательства, то оно должно быть прекращено, ибо «к невозможному никто не обязывается»<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> См.: *Надежин Н. Н.* Принципы правового регулирования предпринимательской деятельности // Юрист. 2019. № 8. С. 33–38 ; *Ермолова О. Н.* Социальные аспекты предпринимательской деятельности // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 11. С. 74–80 ; *Михайлов А. В.* Перспективы развития законодательства о предпринимательской деятельности в условиях цифровой экономики // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». 2019. № 3. С. 7–13.

<sup>8</sup> См.: *Осипов М. Ю.* О возможности кодификации предпринимательского права // Право и экономика. 2014. № 7 (317). С. 76–79.

<sup>9</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СПС «Консультант-Плюс».

<sup>10</sup> *Хохлов В. А.* Общие положения об обязательствах : учебное пособие. М. : Статут, 2015. 288 с.



С другой стороны, если эта невозможность вызвана временными причинами, то почему надлежит прекращать длящееся обязательство? С точки зрения справедливости это выглядит нелогично, поэтому и возникает необходимость введения института приостановления исполнения обязательства. Во-первых, кем должна определяться временная невозможность исполнения обязательства. Думается, что в первую очередь она должна определяться сторонами обязательства, а в случае возникновения спора — судом. Во-вторых, должны быть определены основания для приостановления исполнения обязательства. Таких оснований, по нашему мнению, может быть три:

1. *Приостановление деятельности одной из сторон обязательства на основании решения органов государственной власти или органов местного самоуправления.* В ряде случаев осуществить возложенные на сторону обязательства, чья деятельность временно приостановлена, просто некому, поэтому было бы справедливым считать такое обстоятельство в качестве основания для приостановления обязательства. Например, некий туристический регион объявлен запретной зоной, работа отелей приостановлена. Возникает вопрос, должен ли туроператор оплачивать аренду помещений в отелях или пансионатах, предназначенных для проживания туристов, если отели и пансионаты временно закрыты и туристы туда не едут.

В случае введения института приостановления исполнения обязательства по причинам приостановления деятельности одной из сторон обязательства на основании решения органов государственной власти и органов местного самоуправления туроператор не должен будет оплачивать аренду помещений. Аналогично не должен гражданин-потребитель оплачивать образовательные, медицинские услуги на время приостановления действия лицензии на осуществление деятельности организации, поскольку без лицензии образовательная или медицинская организация не может в силу закона оказывать подобного рода услуги. Но в этом случае она и не может требовать оплаты этих услуг, которые она не может оказать временно в силу приостановления деятельности по решению государственного органа или органа

местного самоуправления, поскольку она не в состоянии предоставить встречное удовлетворение<sup>11</sup>.

Прекращение обязательства в силу временного приостановления деятельности может причинить убытки обеим сторонам, поэтому наиболее целесообразно было бы использовать институт приостановления исполнения обязательства, но не в таком усеченном виде, как это предлагает статья 328 ГК РФ<sup>12</sup>, а в более расширенном виде.

2. *Приостановление исполнения обязательства в силу временной невозможности исполнения, вызванной причинами, не зависящими от воли сторон обязательства.*

Например, имеется склад, заполненный определенным ассортиментом товара, который должен быть поставлен покупателю. Но в день поставки склад вместе с товаром сгорает. Поставщик может приобрести новый товар себе в убыток, но на это требуется определенное время и поставщик просто не успеет доставить товар покупателю в установленный срок. А в случае просрочки исполнения он должен платить значительную неустойку, предусмотренную договором. В этой ситуации институт приостановления обязательства его спасает. Да, он, конечно, может ссылаться на непреодолимую силу, но это очень сложно доказать. Институт приостановления обязательств в данном виде позволяет в какой-то мере решить эту проблему.

3. *Иные случаи, предусмотренные законом или договором, которые делают невозможным надлежащее исполнение обязательств, например временное закрытие местности, временный запрет на осуществление определенного вида деятельности в условиях военного или чрезвычайного положения и т.д.* Представляется, что стороны договорного обязательства также сами могут определить перечень оснований для приостановления исполнения обязательства.

Какова же форма приостановления исполнения обязательства? По нашему мнению, таких форм может быть только две: соглашение сторон и решение суда. В таком соглашении сторон или решении суда должны быть указаны следующие сведения. Во-первых, стороны

<sup>11</sup> О встречном удовлетворении см.: *Белых В. С.* Договорное право Англии: сравнительно-правовое исследование : монография. М. : Проспект, 2017. 208 с. ; *Ансон В.* Договорное право / под общ. ред. О. Н. Садикова. М., 1984. С. 19.

<sup>12</sup> См.: *Лопатин С.* Приостановление исполнения встречного обязательства // *ЭЖ-Юрист.* 2017. № 27. С. 10.

обязательства, в противном случае непонятно, между какими сторонами приостанавливается обязательство. Во-вторых, предмет обязательства — для того, чтобы понять, может ли быть это обязательство приостановлено либо оно должно быть прекращено, например в случае гибели или изъятия по решению органов государственной власти вещи, являющейся предметом обязательства. В-третьих, должно быть указано основание возникновения данного обязательства, т.к. последствием приостановления исполнения обязательства является временная невозможность реализации субъективных прав и обязанностей, вытекающих из данного обязательства, содержание которого во многом определяется договором или иным основанием возникновения обязательства. В-четвертых, в соглашении сторон или решении суда должно быть указано одно из оснований для приостановления исполнения обязательства: а) приостановление деятельности одной из сторон обязательства на основании решения органов государственной власти или органов местного самоуправления, которое ведет к временной невозможности надлежащего исполнения данного обязательства; б) временная невозможность исполнения, вызванная причинами, не зависящими от воли сторон обязательства; в) другие случаи, предусмотренные законом или договором, если надлежащее исполнение указанного обязательства оказывается невозможным. В-пятых, должны быть указаны срок действия договора и срок приостановления исполнения обязательства. При этом срок приостановления исполнения обязательства не может превышать срока действия договора, в противном случае надо говорить о прекращении, а не о приостановлении действия обязательства.

Институт приостановления исполнения обязательства в связи с распространением коронавирусной инфекции в том или ином виде также получил широкое распространение в законодательстве зарубежных стран. Например, в Сингапуре 7 апреля 2020 г. был принят закон, который приостанавливает действие ряда договорных обязательств, в том числе обязательств, связанных с арендой недвижимости, договоров

о проведении корпоративных мероприятий, об оказании туристических услуг и т.д.<sup>13</sup> Подобные проекты разрабатываются во Франции, в Китае, Гонконге и ряде других стран<sup>14</sup>. Однако рассматриваемая ситуация не обязательно может быть связана с распространением вируса. Она может быть вызвана и иными причинами, которые не зависят от воли сторон и которые могут вести к временному приостановлению деятельности той или иной организации, что влечет за собой необходимость закрепления на законодательном уровне института приостановления исполнения обязательств. Так, согласно § 275.2 Германского гражданского уложения<sup>15</sup> «требование исполнения исключается, если исполнение невозможно для должника или для любого лица». «Должник может отказаться от исполнения, если оно потребует затрат, которые, принимая во внимание содержание обязательства и требования доброй совести, находятся в грубом несоответствии с интересом кредитора при исполнении». Должник также может отказаться от исполнения, которое надлежит осуществить лично, если при оценке препятствующих исполнению обстоятельств и интереса кредитора в исполнении оно окажется непосильным для должника. Это позволяет в ряде случаев приостановить действие обязательства, особенно в случае личного исполнения.

Вместе с тем необходимо отметить, что предлагаемые изменения никак не затрагивают право кредитора на приостановление встречного обязательства в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения своего обязательства должником. Изменения направлены на расширение оснований для приостановления исполнения обязательства, что, по нашему мнению, будет способствовать повышению уровня защищенности как интересов кредитора, так и интересов должника, что не противоречит основной цели правового регулирования обязательственных отношений — обеспечению баланса интересов кредитора и должника.

Для реализации данной идеи необходимо, по нашему мнению, внести изменения в Гражданский кодекс РФ (ч. I), дополнив его главой 22.1 следующего содержания:

<sup>13</sup> *Mangan M., Lim L., Elvidge M., Gaw D., Mitra A. and Chen Sh.* COVID-19: Suspension of Contractual Rights and Obligations in Singapore (and Possibly Soon Elsewhere) // URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=1ee7228e-7e5f-49b8-94d1-24109edd28d4> (дата обращения: 19.06.2020).

<sup>14</sup> *Mangan M., Lim L., Elvidge M., Gaw D., Mitra A. and Chen Sh.* Op. cit.

<sup>15</sup> Гражданское уложение Германии : Вводный закон к Гражданскому уложению : пер. с нем. / введ., сост. В. Бергманн. 3-е изд., перераб., науч. М. : Волтерс Клувер, 2008. С. 129.

«Глава 22.1. Приостановление исполнения обязательств

Статья 328.1. Приостановление исполнения обязательств

1. Обязательства могут быть приостановлены по соглашению сторон или по решению суда, в случаях: а) приостановления деятельности одной из сторон обязательства на основании решения органов государственной власти или органов местного самоуправления; б) временной невозможности исполнения, вызванной причинами, не зависящими от воли сторон обязательства, а также в других случаях, предусмотренных законом или договором, если надлежащее исполнение указанного обязательства оказывается невозможным вследствие обстоятельств, указанных в настоящей статье.

2. В соглашении сторон о приостановлении исполнения обязательства, а также в решении суда о приостановлении исполнения обязательства должны содержаться следующие сведения:

- а) указание на стороны исполнения обязательства;
- б) указание на договор или иное обстоятельство, послужившее основанием для приостановления исполнения обязательства;
- в) указание на предмет обязательства;
- г) указание на основание приостановления обязательства;
- д) указание на срок приостановления исполнения обязательства;
- е) указание на срок действия договора;
- ж) указание на последствия приостановления обязательства, предусмотренные статьей 328.2 Гражданского кодекса РФ.

3. Положения частей 1 и 2 настоящей статьи не затрагивают право кредитора приостановить встречное исполнение обязательства в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником. К этому случаю положения главы 22.1 неприменимы.

Статья 328.2. Последствия приостановления обязательств

1. Приостановление обязательств не влечет за собой прекращение обязательств.

2. Стороны обязательства не несут гражданско-правовую ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение приостановленного обязательства.

3. Стороны не вправе осуществлять исполнение приостановленного обязательства.

4. В случае исполнения приостановленного обязательства другой стороной сторона обязательства, в пользу которой осуществлено данное исполнение, обязана вернуть все полученное от другой стороны этой стороне или осуществить зачет в порядке, предусмотренном статьями 410–412 Гражданского кодекса РФ.

5. В случае если одна из сторон после приостановления обязательства продолжает пользоваться правами, вытекающими из данного обязательства, за исключением использования денежных средств, полученных от другой стороны по данному обязательству, то такое обязательство не считается приостановленным. К такому обязательству положения статей 328.1, частей 1–4 статьи 328.2 и пункта 4.1 части 1 статьи 202 Гражданского кодекса РФ не применяются».

Необходимо также дополнить часть 1 статьи 202 Гражданского кодекса РФ пунктом 4.1 следующего содержания:

«4.1) в случае приостановления обязательства, если иск вытекает из данного обязательства».

Думается, что представленный в таком виде институт приостановления исполнения обязательства будет способствовать более эффективному регулированию частно-правовых отношений и обеспечивать надлежащий баланс интересов кредитора и должника, в том числе в условиях пандемии коронавирусной инфекции.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Агарков М. М.* Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. — М. : Юринфор, 2002. — Т. 1.
2. *Ансон В.* Договорное право / под общ. ред. О. Н. Садикова. — М., 1984.
3. *Атаманчук Г. В.* Государственное управление (организационно-функциональные вопросы) : учебник. — М., 2000.
4. *Белых В. С.* Договорное право Англии: сравнительно-правовое исследование : монография. — М. : Проспект, 2017.
5. *Вавилин Е. В.* Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. — Саратов, 2012.
6. *Воронов А. Ф.* Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. — М., 2009.

7. Гражданское уложение Германии : Вводный закон к Гражданскому уложению : пер. с нем. / введ., сост. В. Бергманн. — 3-е изд., перераб., науч. — М. : Волтерс Клувер, 2008.
8. Грибанов В. П. Принципы осуществления гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. — М., 2000.
9. Ермолова О. Н. Социальные аспекты предпринимательской деятельности // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 11. — С. 74–80.
10. Карапетов А. Г. Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора. — М. : Статут, 2011.
11. Лопатин С. Приостановление исполнения встречного обязательства // ЭЖ-Юрист. — 2017. — № 27.
12. Михайлов А. В. Перспективы развития законодательства о предпринимательской деятельности в условиях цифровой экономики // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». — 2019. — № 3. — С. 7–13.
13. Надежин Н. Н. Принципы правового регулирования предпринимательской деятельности // Юрист. — 2019. — № 8. — С. 33–38.
14. Осипов М. Ю. О возможности кодификации предпринимательского права // Право и экономика. — 2014. — № 7 (317). — С. 76–79.
15. Отческая Т. И. Обеспечение прокуратурой и судами свободы экономической деятельности // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2018. — № 6. — С. 70–74.
16. Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития : монография / Е. Г. Афанасьева, А. В. Белицкая, В. А. Вайпан [и др.] ; отв. ред. Е. П. Губин. — М. : Юстицинформ, 2019.
17. Семенов В. М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. — М., 1982.
18. Хохлов В. А. Общие положения об обязательствах : учебное пособие. — М. : Статут, 2015.
19. Mangan M., Lim L., Elvidge M., Gaw D., Mitra A. and Chen Sh. COVID-19: Suspension of Contractual Rights and Obligations in Singapore (and Possibly Soon Elsewhere) // URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=1ee7228e-7e5f-49b8-94d1-24109edd28d4> (дата обращения: 19.06.2020).
20. Marsh P. D. V. Comparative Contract Law. England, France, Germany. — Gower, 1996.
21. Nicholas B. The French Law of Contract. — Oxford, 2003.
22. O'Neill P., Saaf N. Is the Exceptio Non Adimpleti Contractus Part of the New Lex Mercatoria? // Transnational Rules in International Commercial Arbitration (ICC Publ.). — Paris, 1993.
23. Schulz F. Classic Roman Law. — Oxford, 1951.
24. Treitel G. H. Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account. — Oxford, 1988.

*Материал поступил в редакцию 3 июля 2020 г.*

## REFERENCES

1. Agarkov MM. Izbrannyye trudy po grazhdanskomu pravu: v 2 t. [Selected works on civil law: in 2 vols.]. Moscow: Yurinform; 2002. Vol. 1. (In Russ.)
2. Anson V. Dogovornoe pravo [Contract law]. Moscow; 1984. (In Russ.)
3. Atamanchuk GV. Gosudarstvennoe upravlenie (organizatsionno-funktsionalnye voprosy): uchebnik [Public administration (organizational and functional issues): A textbook]. Moscow; 2000. (In Russ.)
4. Belykh VS. Dogovornoe pravo nglii: sravnitel'no-pravovoe issledovanie: monografiya [Contract law in England: Comparative legal research. Monograph]. Moscow: Prospekt; 2017. (In Russ.)
5. Vavilin EV. Printsipy grazhdanskogo prava. Mekhanizm osushchestvleniya i zashchity grazhdanskikh prav Ezhegodnik grazhdanskogo prava [Civil Law Principles. Mechanism for the implementation and protection of civil rights]. Saratov; 2012. (In Russ.)
6. Voronov AF. Printsipy grazhdanskogo protsesssa: proshloe, nastoyashchee, budushchee [Principles of civil procedure: past, present, and future]. Moscow; 2009. (In Russ.)
7. Grazhdanskoe ulozhenie Germanii: Vvodnyy zakon k Grazhdanskomu ulozheniyu [The Civil Code of Germany: Introductory law to the Civil Code]. Trans. from German. Introduction by V. Bergmann. 3rd ed., rev. Moscow: Volters Kluwer; 2008. (In Russ.)
8. Griбанov VP. Printsipy osushchestvleniya grazhdanskikh prav [Principles of civil rights implementation]. In: Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav [Exercise and protection of civil rights]. Moscow; 2000. (In Russ.)

9. Ermolova ON. Sotsialnye aspekty predprinimatelskoy deyatel'nosti [Social Aspects of Entrepreneurship]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2018;11:74-80. (In Russ.)
10. Karapetov AG. Priostanovlenie ispolneniya obyazatelstva kak sposob zashchity prav kreditora [Stay of performance of the obligation as a way to protect the rights of the creditor]. Moscow: Statut; 2011. (In Russ.)
11. Lopatin S. Priostanovlenie ispolneniya vstrechnogo obyazatelstva [Stay of execution of a counter-obligation]. *EZH-Yurist*. 2017;27. (In Russ.)
12. Mikhaylov AV. Perspektivy razvitiya zakonodatelstva o predprinimatelskoy deyatel'nosti v usloviyakh tsifrovoy ekonomiki [Prospects for the development of legislation on entrepreneurship in the digital economy]. *Predprinimatelskoe pravo. Prilozhenie «Pravo i biznes» [Business law. Addendum "Law and Business"]*. 2019;3:7-13. (In Russ.)
13. Nadezhin NN. Printsipy pravovogo regulirovaniya predprinimatelskoy deyatel'nosti [Principles of legal regulation of entrepreneurial activity]. *Yurist [Jurist]*. 2019;8:33-38. (In Russ.)
14. Osipov MYu. O vozmozhnosti kodifikatsii predprinimatelskogo prava [On the possibility of codification of business law]. *Pravo i ekonomika [Law and Economics]*. 2014;7(317):76-79. (In Russ.)
15. Otcheskaya TI. Obespechenie prokuraturoy i sudami svobody ekonomicheskoy deyatel'nosti [Ensuring the freedom of economic activity by the Prosecutor's Office and the courts]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika [Laws of Russia: Experience, analysis, practice]*. 2018;6:70-74. (In Russ.)
16. Afanasyeva EG, Belitskaya AV, Vaypan VA, et al. Predprinimatelskoe pravo Rossii: itogi, tendentsii i puti razvitiya: monografiya [Business Law of Russia: Results, trends and ways of development. Monograph]. Moscow: Yustitsinform; 2019. (In Russ.)
17. Semenov VM. Konstitutsionnye printsipy grazhdanskogo sudoproizvodstva [Constitutional principles of civil legal proceedings]. Moscow; 1982. (In Russ.)
18. Khokhlov VA. Obshchie polozheniya ob obyazatelstvakh: uchebnoe posobie [General provisions on obligations: A textbook]. Moscow: Statut; 2015. (In Russ.)
19. Mangan M, Lim L, Elvidge M, Gaw D, Mitra A, Chen Sh. COVID-19: Suspension of Contractual Rights and Obligations in Singapore (and Possibly Soon Elsewhere). Available from: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=1ee7228e-7e5f-49b8-94d1-24109edd28d4> [cited 2020 Jun 19]. (In Eng.)
20. Marsh PD V. Comparative Contract Law. England, France, Germany. Gower; 1996. (In Eng.)
21. Nicholas B. The French Law of Contract. Oxford; 2003. (In Eng.)
22. O'Neill P, Saaf N. Is the Exceptio Non Adimpleti Contractus Part of the New Lex Mercatoria? *Transnational Rules in International Commercial Arbitration (ICC Publ.)*. Paris; 1993. (In Eng.)
23. Schulz F. Classic Roman Law. Oxford; 1951. (In Eng.)
24. Treitel GH. Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account. Oxford; 1988. (In Eng.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.036-051

Л. В. Терентьева\*

## Судебная юрисдикция по разрешению трансграничных частноправовых дел в контексте принципа международного сотрудничества государств<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье на основе анализа правовых и доктринальных источников предпринята попытка поиска наиболее точного понятия, обозначающего разграничение полномочий правоприменительных органов различных государств по рассмотрению трансграничных частноправовых дел. Автором предлагается ввести в научный оборот определение «судебная юрисдикция по рассмотрению трансграничных частноправовых дел». Это позволит: максимально точно отобразить факт разграничения юрисдикции правоприменительных органов различных государств по рассмотрению трансграничных частноправовых дел; устранить понятийное многообразие в российской доктрине относительно компетенции национальных судов по рассмотрению «международных» дел: «международная юрисдикция», «международная компетенция», «международная подсудность», «международная процессуальная юрисдикция»; определить, что установление судебной юрисдикции по рассмотрению трансграничных частноправовых дел осуществляется национальными, а не международными правоприменительными органами.

Автор обосновывает, что судебная юрисдикция по разрешению трансграничных частноправовых споров должна устанавливаться на основе учета и оценки связи спорного правоотношения как с правопорядком государства места рассмотрения спора, так и с правопорядком иностранных государств, правоприменительные органы которых также претендуют или могут претендовать на рассмотрение данного спора. Именно такой подход позволяет снизить вероятность возникновения ситуаций конфликта юрисдикции (эффекта мультиюрисдикции), рост числа которых особенно отчетливо проявляется в условиях киберпространства. В статье доказывается, что оценка и учет связи дела с правопорядками разных государств позволяет обеспечить соблюдение принципа равенства судебных процессов, ведущихся на территории различных государств, и принципа международного судебного сотрудничества государств.

**Ключевые слова:** юрисдикция государства; международно-правовые обязательства; киберпространство; информационно-коммуникационное пространство; конфликт юрисдикций; подведомственность; подсудность; компетенция; юрисдикция; судебная юрисдикция; трансграничные частноправовые отношения; иностранный элемент; международная подсудность; эффект мультиюрисдикции.

**Для цитирования:** Терентьева Л. В. Судебная юрисдикция по разрешению трансграничных частноправовых дел в контексте принципа международного сотрудничества государств // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 3. — С. 36–51. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.036-051.

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16061.

© Терентьева Л. В., 2021

\* Терентьева Людмила Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

terentevamila@mail.ru

## Court Jurisdiction for the Resolution of Cross-Border Private Law Cases in the Context of the Principle of International Cooperation of States<sup>2</sup>

**Lyudmila V. Terenteva**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of International Private Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
terentevamila@mail.ru

**Abstract.** In the paper, based on the analysis of legal and doctrinal sources, the author attempts to find the most accurate concept denoting the differentiation of the powers of law enforcement bodies of different states to consider cross-border private law cases. The author proposes to introduce the definition of "court jurisdiction for the consideration of cross-border private law cases" into scientific circulation. This will make it possible to provide for the following: to accurately differentiate the jurisdictions of the law enforcement authorities of different states; to address cross-border private law cases; to resolve conceptual diversity in the Russian doctrine concerning the competence of national courts to review "international" affairs, "international jurisdiction", "international competence", "international jurisdiction", "international procedural jurisdiction"; to determine that the establishment of jurisdiction to review cross-border private law cases is a national, not international law enforcement agencies.

The author proves that the court jurisdiction in the resolution of cross-border private law disputes should be established on the basis of accounting and assessment of the relationship contentious relationship with the law of the state space of the dispute and the law of foreign states. Law enforcement authorities have also claimed or can claim the consideration of the dispute. It is this approach that makes it possible to reduce the likelihood of situations of conflict of jurisdiction (the multi-jurisdiction effect), the growth of which is particularly pronounced in cyberspace. This paper argues that the assessment and accounting business communications with the legal systems of different countries allows us to ensure respect for the principle of equality of judicial proceedings in the various states, and the principle of international judicial cooperation.

**Keywords:** state jurisdiction; international legal obligations; cyberspace; information and communication space; conflict of jurisdictions; jurisdiction; court jurisdiction; cross-border private law relations; foreign element; international jurisdiction; multi-jurisdiction effect.

**Cite as:** Terenteva LV. Sudebnaya yurisdiksiya po razresheniyu transgranichnykh chastnopravovykh del v kontekste printsipa mezhdunarodnogo sotrudnichestva gosudarstv [Court Jurisdiction for the Resolution of Cross-Border Private Law Cases in the Context of the Principle of International Cooperation of States]. *Lex russica*. 2021;74(3):36-51. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.036-051. (In Russ., abstract in Eng.).

Значимость вопроса разграничения юрисдикции правоприменительных органов различных государств по рассмотрению трансграничных частноправовых дел для спорящих сторон заключается в том, что от его решения будет зависеть не только то, правоприменительный орган какого государства будет рассматривать спорное отношение, но и процедура рассмотрения дела, выбор права, применимого к спорному отношению, а также возможность принудительного признания и приведения в исполнение судебного решения.

Судебная юрисдикция по рассмотрению трансграничных частноправовых дел в науке

преимущественно обозначается в качестве международной подсудности и относится, по мнению ученых, к процессуальному институту, нормы которого регулируют разграничение компетенции между конкретными судами судебной системы<sup>3</sup>.

В процессуальных кодексах РФ нет единого определения разграничения юрисдикции судебных органов различных государств при рассмотрении дел, осложненных участием иностранного элемента. Глава 32 АПК РФ, определяющая условия правомочия арбитражного суда по рассмотрению трансграничных частноправовых споров, называется «Компетенция

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16061.

<sup>3</sup> См.: Гафаров С. Э. Основные модели международной подсудности гражданских дел в национальном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2012. С. 333 ; Дробязкина И. В. Особенности рассмотрения гражданских дел с иностранным элементом : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 60 ; Кузнецова Е. В. Институт подсудности в гражданском процессуальном праве Российской Федерации : дис. ...

арбитражных судов в РФ по рассмотрению дел с участием иностранных лиц». В ГПК РФ разграничение полномочий между российскими и иностранными судами обозначено как «подсудность дел с участием иностранных лиц судам в РФ» (гл. 44).

Разделы АПК РФ (разд. V) и ГПК РФ (разд. V), регулирующие рассмотрение трансграничных споров, также в названии отображают иностранный элемент только в субъектном составе: «Производство по делам с участием иностранных лиц», тогда как понятие трансграничных споров в процессуальных кодексах не раскрывается.

Конструкция иностранного элемента применительно к процессуальным отношениям предусмотрена в постановлении Пленума ВС РФ от 27.06.2017 № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом»<sup>4</sup>. В соответствии с данным постановлением «под делами по экономическим спорам, возникающими из отношений, осложненных иностранным элементом, понимаются дела: с участием иностранных лиц; по спорам, предметом которых являются права на имущество, иной объект, находящийся на территории иностранного государства (например, права на имущество в иностранном государстве, которыми обладает российская организация, права на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, находящиеся или зарегистрированные в иностранном государстве); по спорам, связанным с юридическим фактом, имевшим место на территории иностранного государства, в частности спору, вытекающему из обязательств, возникающих из причинения вреда, произошедшего в иностранном государстве».

Следует отметить, что иностранные характеристики могут проявляться и в фактическом местонахождении лиц, которое может приводить к возникновению процессуального трансграничного правоотношения. Например, если

российский гражданин пребывает за пределами РФ, то это предполагает особый порядок извещения, закрепленный в Гаагской конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965 г.<sup>5</sup> Конвенция не оперирует понятиями гражданства и домицилия, одним из условий ее применения является передача документов за границу. Таким образом, для установления и применения международных норм, предусматривающих особые правила извещения лиц, значение имеет не гражданство субъекта, а место нахождения лица, если российский гражданин пребывает за пределами РФ<sup>6</sup>.

В учебнике под редакцией Л. В. Тумановой к проявлениям иностранного элемента в процессуальных отношениях, помимо субъектного состава, относятся исполнение иностранного судебного поручения или решения суда, а также применение процедуры легализации документов, составленных на территории иностранного государства или по нормам иностранного права<sup>7</sup>. В этой связи целесообразно в рамках международного гражданского процесса по аналогии со ст. 1186 ГК РФ использовать категорию «иной иностранный элемент» для тех случаев, когда определенные трансграничные признаки процессуального правоотношения не могут быть отнесены к субъекту, объекту или юридическому факту.

Ввиду изложенного можно отметить, что нагрузка на иностранный элемент в рамках международного частного права и международного гражданского процесса не является одинаковой. В международном частном праве вопрос о применимом праве возникает, если иностранный элемент не наличествует формально, а проявляет связь с правопорядками двух и более государств<sup>8</sup>. Тогда как процессуальные отношения будут приобретать трансграничный характер и в том случае, если наличие иностранного элемента не обуславливает такого рода связи. Так, рассмотрение внутреннего частнопроводного спора может

канд. юрид. наук. М., 2004. С. 30 ; *Щукин А. И.* Вопросы подсудности в международных договорах с участием России : монография. М. : Проспект, 2015. С. 13.

<sup>4</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 8.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 4951.

<sup>6</sup> См.: *Елисеев Н. Г.* Извещение ответчика, находящегося за границей // Закон. 2016. № 6. С. 121–137.

<sup>7</sup> *Гражданский процесс : учебник / под ред. Л. В. Тумановой.* М. : Проспект, 2018. С. 353 (автор темы 29 — С. А. Алешукина).

<sup>8</sup> *Ануфриева Л. П.* Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. М., 2002. С. 42.



привести к возникновению трансграничных процессуальных правоотношений, когда, например, возникает необходимость истребования доказательств за рубежом или же когда необходимо известить о процессе российское лицо, которое находится на территории иностранного государства.

Таким образом, определение международной подсудности в качестве полномочий или компетенции национальных судебных органов конкретного государства по рассмотрению дел с участием иностранцев<sup>9</sup> представляется не вполне удачным, поскольку категория «иностраный элемент» не может быть представлена исключительно субъектным составом спорного правоотношения. Восприятие иностранного элемента в целях определения международной подсудности в широком смысле имело место и в работах Л. А. Лунца, который отмечал, что иностранный элемент не должен ограничиваться только кругом правоотношений с участием иностранных лиц<sup>10</sup>.

Процессуальные правоотношения складываются не только в отношении спора, но и применительно к иным делам частноправового характера без наличия спора, в которых имеет место иностранный элемент: установление факта, имеющего юридическое значение; усыновление (удочерение), признание лица безвестно отсутствующим, объявление умершим. В этой связи следует согласиться с С. Э. Гафаровым,

что иностранный элемент в международном гражданском процесс должен иметь более широкое содержание и проявляться не только в элементах спорного правоотношения, но и в иных процессуальных связях дела (доступность доказательств, исполнимость судебного решения, удобство рассмотрения дела и др.)<sup>11</sup>. Автором отмечено, что иностранный элемент (как правовой элемент) в целях определения международной подсудности не столько опосредует связь правоотношения с иностранным государством, сколько выявляет круг релевантных гражданских дел<sup>12</sup>.

В доктрине не сложилось единого понятия применительно к разграничению компетенции судов разных государств по рассмотрению трансграничных частноправовых дел. По большей части используются термины «международная юрисдикция»<sup>13</sup>, «международная компетенция»<sup>14</sup>, «международная подсудность»<sup>15</sup>, «международная процессуальная юрисдикция»<sup>16</sup>.

В международных соглашениях с участием РФ терминология в отношении юрисдикции судебных и иных правоприменительных органов по рассмотрению частноправовых дел, осложненных иностранным элементом, также отличается разнообразием. В региональных международных соглашениях и двусторонних договорах РФ о правовой помощи используются понятие «компетенция» и производные

<sup>9</sup> *Щукин А. И.* Указ. соч. С. 10.

<sup>10</sup> *Лунц Л. А.* Курс международного частного права : в 3 т. М. : Спарк, 2002. С. 766–767.

<sup>11</sup> *Гафаров С. Э.* Указ. соч. С. 10,84.

<sup>12</sup> *Гафаров С. Э.* Указ. соч. С. 77.

<sup>13</sup> *Старженецкий В. В.* Брюссельская конвенция по вопросам подсудности и принудительного исполнения судебных решений по гражданским и торговым спорам // Вестник ВАС РФ. Специальное приложение. 1999. № 3. С. 27–32.

<sup>14</sup> *Шебанова Н. А.* Споры о российском зарубежном имуществе: подсудность и применимое право // Вестник ВАС РФ. 2010. № 1. С. 96; *Шевченко И. М.* Проблемы рассмотрения дел с участием иностранных лиц в российском арбитражном процессе: международная подсудность, судебные извещения, средства доказывания : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2012. С. 23; *Ярков В. В.* Арбитражный процесс : учебник. М. : Инфотропик Медиа, 2010.

<sup>15</sup> *Гафаров С. Э.* Указ. соч. С. 8; *Дробязкина И. В.* Указ. соч. С. 60; *Канашевский В. А.* Международное частное право : учебник. М. : Международные отношения, 2019. С. 907; *Марышева Н. И.* Рассмотрение судами гражданских дел с участием иностранцев. М., 1970. С. 9–36; *Рожкова М. А., Елисеев Н. Г., Скворцов О. Ю.* Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / под ред. М. А. Рожковой. М. : Статут, 2008. С 56 (автор главы — Н. Г. Елисеев); *Щукин А. И.* Указ. соч. С. 10.

<sup>16</sup> *Мамаев А. А.* Международная судебная юрисдикция по трансграничным гражданским делам. М. : Проспект, 2008. С. 38; *Гетьман-Павлова И. В., Касаткина А. С., Филатова М. А.* Международный гражданский процесс : учебник для бакалавриата и магистратуры / под общ. ред. И. В. Гетьман-Павловой. М. : Юрайт, 2017. С. 52.

от него понятия — «компетентный суд», «компетентное учреждение» (ст. 4 и 5 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г. (СНГ)<sup>17</sup>, ст. 20 и 29 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.<sup>18</sup>). Ряд многосторонних конвенций используют понятие юрисдикции как в отношении обозначения проявления суверенитета государства (ст. 4 Конвенции по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок 1997 г.<sup>19</sup>; ст. 27 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.<sup>20</sup>), так и в качестве разграничения полномочий правоприменительных органов различных государств по рассмотрению спорных отношений. В Конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1999 г.<sup>21</sup>, в ст. 33 «Юрисдикция» оговорены условия предъявления иска в одном из судов государств — участников данной Конвенции. Термин «международная юрисдикция суда» предусмотрен в Конвенции о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам 2007 г.<sup>22</sup> Статья 5 Конвенции о юрисдикции, применении права, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей 1996 г.<sup>23</sup> оговаривает условия установления юрисдикции судебных или административных органов договаривающегося государства. Следует отметить, что изначально в Брюссельской конвенции по вопросам

юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров 1968 г.<sup>24</sup> термин «юрисдикция» не использовался ни на одном из официальных языков и появился в более поздней английской версии, когда в 1979 г. к соответствующей Конвенции присоединилось Соединенное Королевство<sup>25</sup>.

Определение одного и того же юридического явления столь широким понятийным рядом («международная юрисдикция», «международная компетенция», «международная подсудность», «международная процессуальная юрисдикция») вряд ли можно считать допустимым. Размытость и нечеткость формулировок, используемых для обозначения рассмотрения государственными судами определенного круга гражданско-правовых споров, могут приводить к их внутренней несогласованности. В этой связи как сами определения, так и их содержательное наполнение нуждаются в некотором переосмыслении.

Как было отмечено, наиболее широкое употребление в доктрине для обозначения разграничения предметов ведения между правоприменительными органами различных государств получило понятие «международная подсудность», которое зачастую авторами определяется через компетенцию или судебные полномочия. Так, международную подсудность понимают либо через компетенцию российских судов по рассмотрению гражданских дел с иностранным элементом<sup>26</sup>, либо в качестве разграничения компетенции национальных судов различных государств по разрешению

<sup>17</sup> Хозяйство и право. 1992. № 8. С. 69.

<sup>18</sup> Бюллетень международных договоров. 1995. № 2. С. 3.

<sup>19</sup> СЗ РФ. 2012. № 17. Ст. 1899.

<sup>20</sup> СЗ РФ. 1997. № 48. Ст. 5493.

<sup>21</sup> СЗ РФ. 2017. № 37. Ст. 5495.

<sup>22</sup> Lugano Convention of 30 October 2007 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:22007A1221\(03\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:22007A1221(03)&from=EN) (дата обращения: 10.10.2020).

<sup>23</sup> СЗ РФ. 2013. № 32. Ст. 4297.

<sup>24</sup> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. Специальное приложение. 1999. № 3. С. 196.

<sup>25</sup> См.: *Michaels R.* Two Paradigms of Jurisdiction // *Michigan Journal of International Law.* 2006. Vol. 27. № 4. P. 1042–1043.

<sup>26</sup> См., например: *Марышева Н. И.* Указ. соч. С. 9–36; *Международное частное право: учебник / под ред. М. М. Богуславского.* М., 1998. С. 353–360; *Звеков В. П.* Международное частное право: курс лекций. М.: Норма — Инфра-М, 1999. С. 440; *Николюкин С. В.* Международный гражданский процесс и международный коммерческий арбитраж: учебник М.: Юстиция, 2017. С. 37; *Ярков В. В.* Арбитражный процесс: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2010.

соответствующих дел<sup>27</sup>. В некоторых определениях международная подсудность отождествляется и с понятием «компетенция», и с понятием «юрисдикция». В работе Х. Коха, У. Магнуса и П. Винклер фон Моренфельса международная подсудность отождествляется с юрисдикцией и также определяется через компетенцию<sup>28</sup>. Н. Г. Елисеев международную подсудность понимает как подчиненность дела, содержащего иностранный элемент, юрисдикции (судебной компетенции) того или иного государства<sup>29</sup>.

В качестве пространственной компетенции однородных судов подсудность была определена еще в начале XX в. Е. В. Васьяковским<sup>30</sup>. В первой работе Ю. К. Осипова подсудность по рассмотрению внутренних споров изначально тоже определялась в качестве компетенции различных судов на рассмотрение подведомственных судебным органам дел по первой инстанции<sup>31</sup>. Впоследствии автор определил данное понятие как относимость нуждающихся в государственно-властном разрешении споров о праве и иных дел к ведению того или иного компетентного в этом вопросе органа<sup>32</sup>.

Следует отметить, что соотношение понятий компетенции и подсудности применительно к внутригосударственным спорам в российской доктрине не является однозначным. Одни авторы предполагают более широкий объем понятия компетенции, включающий в себя понятие «подсудность»<sup>33</sup>, другие предусматривают

более широкое понимание подсудности, охватывающее не только круг дел, отнесенных законом к рассмотрению судом, но и компетенцию соответствующего органа, обозначающую объем прав и обязанностей конкретного суда рассмотреть и разрешить дело<sup>34</sup>.

В современной доктрине подсудность преимущественно понимается в качестве института, регулирующего относимость подведомственных судам дел к ведению конкретных судов по первой инстанции<sup>35</sup>. В то же время А. О. Осиповым отмечена допустимость определения подсудности с разных точек зрения: и в качестве компетенции (пределы полномочий), если акцентировать внимание на самом субъекте полномочий, и как относимости трансграничных споров к компетенции судов с точки зрения объекта гражданского судопроизводства<sup>36</sup>.

Наряду с подсудностью, которая позволяет определить конкретный арбитражный суд или суд общей юрисдикции, в российской доктрине и законодательстве с середины прошлого века широко использовалось понятие подведомственности. Под подведомственностью понималось свойство рассматриваемого дела, с помощью которого определяется та или иная система федеральных судов, суд которой будет признаваться компетентным в отношении указанного дела<sup>37</sup>.

С 1 октября 2019 г. из процессуальных кодексов исключено понятие «подведомственность»

<sup>27</sup> См.: Ануфриева Л. П. Международное частное право : учебник : в 3 т. М. : Бек, 2001. Т. 3 : Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. С. 301 ; Гафаров С. Э. Указ. соч. С. 38 ; Кузнецова Е. В. Указ. соч. С. 30.

<sup>28</sup> Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2001. С. 49.

<sup>29</sup> Рожкова М. А., Елисеев Н. Г., Скворцов О. Ю. Указ. соч. С. 56.

<sup>30</sup> Васьяковский Е. В. Учебник гражданского процесса (воспроизводится по изданию: Москва, 1917 г.). М. : Зерцало, 2003.

<sup>31</sup> Осипов Ю. К. Подведомственность и подсудность гражданских дел. М. : Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1962. С. 92.

<sup>32</sup> Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел. Свердловск, 1973. С. 11, 28.

<sup>33</sup> Ратахин Н. В. Содержание понятий «подведомственность» и «подсудность» гражданских дел в свете реформирования процессуального законодательства // NovaUm.Ru. 2019. № 18. С. 272–273.

<sup>34</sup> Ерохина Т. П. Некоторые проблемы подсудности в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 6–7 ; Ефимова Ю. В. Изменение понятия подсудности в современном гражданском судопроизводстве // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2019. № 6 (131). С. 207–212.

<sup>35</sup> Гражданский процесс : учебник. С. 67 (автор темы 29 — С. А. Алешукина).

<sup>36</sup> Осипов А. О. Институт международной подсудности в арбитражном процессе. СПб. : Юридический центр, 2014. С. 71.

<sup>37</sup> Ерохина Т. П. Указ. соч. С. 6–7 ; Козлова В. Н. К вопросу о соотношении понятий «компетенция судов», «подведомственность» и «подсудность гражданских дел» // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2019. № 7. С. 89–93 ; Рожкова М. А., Елисеев Н. Г., Скворцов О. Ю. Указ. соч. С. 4.

применительно к разграничению полномочий судов общей юрисдикции и арбитражных судов и установлено правило передачи дел по подсудности из одного суда в другой<sup>38</sup>. Это привело к фактическому нивелированию различий между подведомственностью, которая разграничивала предмет ведения, в частности, между судами общей юрисдикции и арбитражными судами, и подсудностью, которая использовалась для разграничения вопросов ведения между судами одной юрисдикции, но разного уровня.

В настоящий момент при обращении истца с иском в ненадлежащий суд (арбитражный суд или суд общей юрисдикции) исковое заявление возвращается истцу (п. 2 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ; п. 1 ч. 1 ст. 129 АПК РФ). Если факт обращения в ненадлежащий суд происходит после принятия судом дела к производству, то суд общей юрисдикции передает дело непосредственно в арбитражный суд, к подсудности которого оно отнесено законом (ч. 2.1 ст. 33 ГПК РФ), арбитражный суд — в областной или равный ему по уровню суд, а тот, в свою очередь, — в соответствующий районный суд или мировому судье (ч. 4 ст. 39 АПК РФ).

Различие между подсудностью и подведомственностью в доктрине усматривали в большей степени в количественном, нежели качественном характере, принимая во внимание производность подсудности от подведомственности<sup>39</sup>. Кроме того, отмечалась общая задача данных институтов — определять границы компетенции (полномочий) судебных органов по рассмотрению и разрешению гражданских дел<sup>40</sup>.

Абстрагируясь от решения вопроса, какой из указанных терминов следует считать наиболее адекватным применительно к вопросам установления внутригосударственной подсудности (компетенции), целесообразно исследовать понятия «подведомственность», «подсудность» и «компетенция» в контексте их использования для обозначения разграничения полномочий юрисдикционных органов при рассмотрении трансграничных частноправовых дел.

Разделение понятий «международная подсудность» и «международная подведомственность» было предпринято Л. А. Лунцем, который под международной подсудностью определял компетенцию судов того или иного государства по рассмотрению гражданских дел, тогда как международной подведомственностью обозначалась возможность принятия дел судами или административными органами соответствующих государств, при этом «международная подведомственность» синонимизировалась автором с понятием «юрисдикция»<sup>41</sup>.

Как представляется, во введении в научный оборот нового определения «международная подведомственность» нет серьезной необходимости — вследствие отсутствия широкого распространения данного понятия в зарубежном праве<sup>42</sup> и в международных договорах, а также возможности использования синонимичного международной подведомственности понятия «юрисдикция». В этой связи наиболее точным определением, отражающим самостоятельный механизм разграничения компетенции судов различных государств, является «судебная юрисдикция по рассмотрению трансграничных частноправовых дел».

Необходимо отметить, что в научной литературе понятие «юрисдикция», обозначающее процесс разграничения полномочий правоприменительных органов по рассмотрению трансграничных частноправовых дел, не вызывало серьезной критики и воспринималось в качестве синонима международной подсудности с оговоркой, что использование последнего понятия является более привычным в научном обороте<sup>43</sup>.

В отличие от понятий «международная подсудность», «международная компетенция» и «международная судебная юрисдикция», определение «судебная юрисдикция по разрешению трансграничных частноправовых дел» представляет собой более сложную словесную конструкцию, но именно в данном определении наиболее адекватно отражено соответствие содержания определяемого слова и самого определения.

<sup>38</sup> Федеральный закон от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 49 (ч. I). Ст. 7523.

<sup>39</sup> Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел. С. 29.

<sup>40</sup> Осипов А. О. Указ. соч. С. 41.

<sup>41</sup> Лунц Л. А. Курс международного частного права. С. 811–812.

<sup>42</sup> В работе Н. Г. Елисеева говорится о существовании института подведомственности в испанском праве (Елисеев Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. М., 2000. С. 71).

<sup>43</sup> См.: Гетьман-Павлова И. В., Касаткина А. С., Филатова М. А. Указ. соч. С. 52; Осипов А. О. Указ. соч. С. 57.

В пользу понятия «судебная юрисдикция по рассмотрению трансграничных частноправовых дел» свидетельствует то, что данная конструкция позволяет снять необходимость оговорки об условности понятия, которая имеет место при употреблении понятия «международная подсудность». Отсутствие в определении слова «международный» не требует уточнения о том, что установление и осуществление данной юрисдикции происходит в рамках национального суда конкретного государства, который рассматривает частноправовое дело, осложненное иностранным элементом. Кроме того, принимая во внимание различную терминологию, предусмотренную в АПК РФ и ГПК РФ (компетенция, подсудность), юрисдикцию можно представить как общий термин, включающий в себя полномочия и судов общей юрисдикции, и арбитражных судов по рассмотрению соответствующей категории дел. Определение «судебная» в данном понятии конкретизирует область потенциального юрисдикционного конфликта между правоприменительными органами, входящими в государственную судебную систему двух и более государств.

Понятие «юрисдикция» для обозначения указанного явления представляется более уместным по сравнению с понятием «компетенция», которому присущ статичный характер. Традиционно под компетенцией понимается круг установленных законом властных полномочий органов государства, должностных лиц и иных организаций, которые в то же время являются и их обязанностями<sup>44</sup>. Тогда как юрисдикция в правовой литературе определяется в динамике, а именно через деятельность компетентных органов, правомочных на рассмотрение юридических дел и на вынесение по ним юридически обязательных решений<sup>45</sup>.

Равно как и соотношение компетенции и подсудности, соотношение юрисдикции и компетенции в доктрине не является однозначным.

В одних определениях компетенция определяется как пределы осуществления юрисдикции<sup>46</sup>. Понимают юрисдикцию и в качестве составной части компетенции<sup>47</sup>, или же, напротив, компетенцию считают составной частью юрисдикции<sup>48</sup>.

Целесообразно согласиться с Г. А. Жилиным в том, что понятие «компетенция» применительно к суду употребляется в узком смысле — в значении только круга основных полномочий суда по рассмотрению и разрешению дел с соблюдением соответствующей процессуальной формы<sup>49</sup>.

Более употребимым словосочетанием является «иметь компетенцию», чем «осуществлять компетенцию». Тот факт, что компетенция зачастую определяется рамками, пределами или кругом полномочий по рассмотрению спора, делает возможным отнесение компетенции к форме осуществления юрисдикции. Тогда как юрисдикция проявляет себя и в статике, и в динамике, а именно: в перечне критериев, на основании которых суд компетентен рассматривать соответствующее дело; в деятельности суда по соотнесению обстоятельств дела с основаниями установления юрисдикции в отношении конкретного дела; в рассмотрении соответствующего дела в случае признания его подсудным конкретному суду. Именно в рамках данного процесса происходит соотношение предусмотренных законом властных полномочий правоприменительного органа со свойствами конкретного дела, а также реализация своих властных функций по установлению своей юрисдикции.

Наиболее отчетливо данный процесс проявляется при установлении судебной юрисдикции на основании дискреционных полномочий суда. В РФ, наряду с территориально определенными критериями установления судебной юрисдикции, имеют место гибкие основания в виде тесной связи спорного правоотношения

<sup>44</sup> Бахрах Д. А. Подведомственность юридических дел и ее уровни // Журнал российского права. 2005. № 4 (100). С. 46 ; Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел. С. 11 ; Пелевин С. М. Критерии подведомственности гражданских дел // Правоведение. 1990. № 1. С. 80.

<sup>45</sup> Алексеев С. С. Государство и право. Начальный курс. М. : Юрист, 1994. С. 148 ; Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел. С. 28, 29 ; Рожкова М. А. К вопросу о содержании понятий «компетентный суд» и «подведомственность дела» // Журнал российского права. 2006. № 1 (109). С. 21.

<sup>46</sup> Рожкова М. А. Указ. соч. С. 21.

<sup>47</sup> Пелевин С. М. Указ. соч. С. 82.

<sup>48</sup> Лебедев М. Ю. Развитие института юрисдикции и его проявление в третейском суде : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005.

<sup>49</sup> Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. М. : Проспект, 2010.

с территорией РФ (п. 10 ч. 1 ст. 247 АПК РФ). Сама по себе компетенция арбитражного суда по рассмотрению экономических споров на основе критерия тесной связи не может являться проявлением юрисдикции без оценки свойств соответствующего дела и реализации дискреционных полномочий по анализу характера связи спорного правоотношения и территорией РФ. Понятие «компетенция» следует раскрыть через предусмотренный в законе перечень полномочий соответствующих органов, в границах которых им надлежит действовать.

Установление юрисдикции в рамках одного национального правоприменительного органа на основании тесной связи не может производиться вне оценки ее проявления как с государством рассмотрения спора, так и с иным государством, с которым отношение может проявлять наиболее тесную, по мнению суда, связь.

На основании юрисдикционного критерия тесной связи, наличие которой позволяет суду рассматривать спор, суд осуществляет свою юрисдикцию по оценке связи спорного правоотношения с юрисдикциями двух и более государств и определению центра тяжести соответствующего правоотношения с территорией РФ. Именно на этом этапе решается вопрос разграничения полномочий двух и более судов в рамках одной национальной судебной системы, за которым впоследствии может иметь место рассмотрение и разрешение дела.

Так как судебная юрисдикция по разрешению трансграничных частных дел является одним из способов (видов) реализации полной юрисдикции государства наряду с законодательной (предписывающей) и исполнительной юрисдикцией, использование в обоих понятиях слова «юрисдикция» позволяет отразить их взаимосвязь и взаимообусловленность.

Американским ученым Р. Михаелсом отмечена разница толкования понятия «юрисдикция» в праве США и европейском праве: в праве США юрисдикция понимается в качестве как судебных полномочий по рассмотрению

спора, так и юрисдикции государства в целом, тогда как в Регламенте Европейского парламента и Совета Европейского Союза 1215/2012 от 12.12.2012 «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам»<sup>50</sup> понятие «юрисдикция» употребляется в смысле места проведения разбирательства<sup>51</sup>.

А. И. Щукин в своей работе подвергал критике понятие «международная судебная юрисдикция» из-за возможности его двойственного толкования. Так, автор посчитал, что определение «международная судебная юрисдикция» увеличивает вероятность его смешения с понятием «юрисдикция», используемым для обозначения компетенции международных судебных органов (например, в п. 2 ст. 36 Статута Международного суда 1945 г.)<sup>52</sup>.

Как представляется, сама по себе многозначность понятия «юрисдикция» не может являться препятствием для его использования как в целях обозначения полномочных судебных органов различных государств, рассматривающих спорные отношения, так и в целях определения реализации суверенных полномочий государств или полномочий международных судебных органов.

Более того, следует согласиться с американским ученым А. Миллсом, что при формулировании определения юрисдикции в контексте международного частного права необходимо воспроизведение качеств юрисдикции, понимаемой в контексте международного публичного права<sup>53</sup>. В некотором смысле данный посыл был отражен в ряде диссертационных работ, посвященных вопросам рассмотрения гражданских дел, осложненных иностранным элементом. В данных работах подчеркивалось, что международная подсудность определяет юрисдикцию (компетенцию) государства в целом, указывая на категории дел, которые находятся в ведении его органов юстиции<sup>54</sup>.

Так, И. М. Шевченко, обосновывая термин «компетенция» в отношении дел с участием

<sup>50</sup> Regulation (eu) no 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:en:PDF> (дата обращения: 16.06.2020).

<sup>51</sup> *Michaels R.* Op. cit. P. 1042–1043.

<sup>52</sup> *Щукин А. И.* Указ. соч. С. 12.

<sup>53</sup> *Mills A.* Rethinking Jurisdiction in International Law // *British Yearbook of International Law.* 2014. Vol. 84 (1). P. 203.

<sup>54</sup> *Гафаров С. Э.* Указ. соч. С. 15 ; *Дробязкина И. В.* Указ. соч. С. 60 ; *Кузнецова Е. В.* Указ. соч. С. 30.

иностранных лиц, указывал на то, что данный термин имеет несколько иную смысловую нагрузку в отличие от определения подведомственности и подсудности дела на внутригосударственном уровне, поскольку в международном аспекте компетенция суда связана с понятием государственного суверенитета<sup>55</sup>. Делая поправку о более корректном употреблении понятия «судебная юрисдикция по разрешению трансграничных частноправовых дел» вместо понятия «компетенция», следует согласиться с тем, что судебная юрисдикция, будучи одним из способов реализации юрисдикции государства, безусловно, содержит в себе и проявление государственного суверенитета.

Оценка установления границ компетенции российских судов в сфере гражданского судопроизводства с точки зрения международного права была подвергнута критике А. О. Осиповым, который отмечал, что если суд признает за собой обязанность учитывать иностранную юрисдикцию, то он будет вынужден каждый раз вникать во все тонкости зарубежного процессуального законодательства, тогда как при обращении лица за судебной защитой российского судью меньше всего должны интересовать его взаимоотношения с иностранным коллегой. Кроме того, продолжает автор, факт рассмотрения любого дела в рамках гражданского судопроизводства, в том числе имеющего «международный оттенок», на территории РФ не может нарушать суверенитет иностранного государства, поскольку оценка установления границ компетенции российских судов в сфере гражданского судопроизводства никогда не выходит за пределы территории РФ<sup>56</sup>.

Данный вывод представляется спорным ввиду того, что сам факт наличия иностранного элемента, обуславливающего трансграничность дела, влечет за собой возможность судов двух и более государств претендовать на его рассмотрение, что не может быть не принято во внимание судом, осуществляющим свою юрисдикцию.

Судебная юрисдикция по разрешению трансграничных частноправовых дел, так

же как и юрисдикция государства, обладает единой «международной» составляющей. «Международная» составляющая проявляется в необходимости оценки и учета международно-правовых обязательств государства, в частности выявления правоприменительным органом связи дела как с государством места рассмотрения спора, так и с иностранным государством, правоприменительный орган которого может претендовать на рассмотрение трансграничного частноправового спора. Учет и оценка «международной составляющей» служат фактором предотвращения конфликтов юрисдикций (эффекта мультиюрисдикции), проявление которых количественно возрастает, особенно в условиях развития информационно-коммуникационного пространства, в частности киберпространства.

Такого рода подход в наибольшей степени отвечает выделенным в доктрине специальным принципам международного гражданского процесса: 1) принцип равенства судебных процессов государств; 2) принцип контролируемой множественности процессов; 3) принцип эффективности средств правовой защиты; 4) принцип международного судебного сотрудничества; 5) принцип признания иностранных судебных решений<sup>57</sup>.

Наиболее близкими к учету «международной составляющей» являются принципы равенства судебных процессов и принцип международного судебного сотрудничества, отраженный также в Принципах транснационального гражданского процесса ALI/UNIDROIT (2004)<sup>58</sup>.

В этой связи при установлении судебной юрисдикции по трансграничным частноправовым делам суд должен не столько исследовать особенности иностранного процессуального законодательства, сколько сопоставлять связь дела с национальным и иностранным государством.

Неслучайно при формулировании доктринального определения судебной юрисдикции по рассмотрению частноправовых споров учеными сделан акцент именно на разграничении полномочий правоприменительных органов

<sup>55</sup> Шевченко И. М. Указ. соч. С. 23.

<sup>56</sup> Осипов А. О. Указ. соч. С. 47–48.

<sup>57</sup> Саенко А. В. Принципы международного гражданского процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 8.

<sup>58</sup> ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure // URL: <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/main.htm> (дата обращения: 18.08.2020).

различных государств<sup>59</sup>. М. Исаад нормы о международной подсудности обозначал в качестве норм, которые позволяют сделать выбор между двумя и более судебными системами, подпадающими под суверенитет разных государств<sup>60</sup>. Разрешение конфликта юрисдикций в доктрине отнесено к первооснове как международного частного права, так и международного гражданского процесса, поскольку любой спор, связанный с иностранным правопорядком, прежде всего предполагает решение вопроса, какой суд должен рассматривать соответствующее спорное отношение<sup>61</sup>.

Цели определения юрисдикции в международных вопросах были обозначены И. М. Шевченко. К ним автор отнес, наряду с созданием наиболее комфортных условий для разрешения частных споров и защиты суверенных интересов публичного и частного характера, также недопущение конфликта между судами разных государств, полномочных разрешить спор<sup>62</sup>. Похожие цели были отражены и в работе А. И. Щукина, а именно: гарантирование права на судебную защиту, недопущение конфликта юрисдикций и обеспечение возможности признания (исполнения) в дальнейшем принятых в другом государстве судебных актов<sup>63</sup>. Обозначение в определении аспекта разграничения юрисдикции в некотором смысле указывает на необходимость элиминирования юрисдикционного конфликта, который особенно отчетливо проявляется в эпоху реализации общественных отношений в цифровом пространстве, и восприятия большинством государств гибких критериев, позволяющих расширять дискреционные полномочия судей по установлению своей юрисдикции.

В этой связи следует отметить, что, хотя установление юрисдикции в отношении трансграничных частноправовых споров и происходит в рамках национальной судебной системы

одного государства, указанный процесс не может осуществляться без учета международного сотрудничества государств.

Примечательно, что отражение сотрудничества государств в сфере вопросов международной подсудности С. Э. Гафаров обосновал не столько заключением международных соглашений, унифицирующих правила подсудности, сколько выраженным в национальном праве отношением к иностранным юрисдикциям — в контексте признания юрисдикции иностранных судов по гражданским делам<sup>64</sup>. Зарубежными авторами также было подчеркнуто, что решения об установлении судебной юрисдикции не должны приниматься изолированно, без учета ее осуществления государственными иностранными судами<sup>65</sup>.

В праве большинства государств наличие международной компетенции иностранного суда является одним из основных критериев возможности исполнения его решения<sup>66</sup>. Одно из основных требований, определяющих действительность решения иностранного суда в Англии, заключается в том, что вынесший решение суд должен в международно-правовом смысле обладать юрисдикцией в отношении ответчика<sup>67</sup>. Д. В. Литвинский приводит пример Франции, где для выдачи экзекватуры французский судья, наряду с другими основаниями, должен исследовать также критерии установления компетенции иностранного суда, вынесшего решения, которые не должны выглядеть легкомысленными и недостаточными<sup>68</sup>.

Особое значение данная проблема имеет в отсутствие активного унификационного процесса в области международной подсудности, который отчасти реализован лишь на региональном уровне. Еще в 2002 г. А. Г. Лисицын-Светланов отмечал объективные трудности при заключении универсальных конвенций по вопросам международного гражданского

<sup>59</sup> Ануфриева Л. П. Международное частное право. С. 301 ; Гафаров С. Э. Указ. соч. С. 38 ; Кузнецова Е. В. Указ. соч. С. 30 ; Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Указ. соч. С. 49.

<sup>60</sup> Исаад М. Международное частное право. М., 1989. С. 217.

<sup>61</sup> Гетьман-Павлова И. В., Касаткина А. С., Филатова М. А. Указ. соч. С. 52.

<sup>62</sup> Шевченко И. М. Указ. соч. С. 23.

<sup>63</sup> Щукин А. И. Указ. соч. С. 22.

<sup>64</sup> Гафаров С. Э. Указ. соч. С. 9.

<sup>65</sup> См.: Michaels R. Op. cit. P. 1026.

<sup>66</sup> См.: Литвинский Д. В. Вопросы признания и исполнения решений судов иностранных государств: на основе анализа права Франции и России : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003. С. 31.

<sup>67</sup> См.: Гафаров С. Э. Указ. соч. С. 48.

<sup>68</sup> Литвинский Д. В. Указ. соч. С. 31, 35.



процесса, к числу которых автором были отнесены неучастие США в существующих конвенциях, а также сложившуюся практику Китая по заключению двусторонних договоров о правовой помощи по гражданским, коммерческим и уголовным делам<sup>69</sup>.

На сегодняшний день на универсальном уровне вопросы юрисдикции урегулированы в не получившей широкого распространения Гаагской конвенции о признании и исполнении иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам 1971 г.<sup>70</sup>, а также в Гаагской конвенции о взаимном признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам 2019 г.<sup>71</sup>, которая не вступила в силу ни в одном государстве (конвенция подписана только Уругваем, но без процедуры ратификации, принятия, одобрения или присоединения).

С учетом столь слабой унификации в данной сфере гибкий подход к установлению юрисдикции судов при рассмотрении трансграничных частноправовых споров с учетом связи соответствующего дела с другими государствами представляется наиболее целесообразным.

В заключение следует отметить, что в условиях понятийного многообразия, представленного в российской доктрине («международная юрисдикция», «международная компетенция», «международная подсудность», «международная процессуальная юрисдикция»), понятие «судебная юрисдикция по рассмотрению трансграничных частноправовых дел» наиболее точно

передает обозначаемое явление, а именно разграничение юрисдикции правоприменительных органов различных государств по рассмотрению трансграничных частноправовых дел.

Кроме того, понятие «судебная юрисдикция по рассмотрению трансграничных частноправовых дел» позволяет определить, что установление судебной юрисдикции по рассмотрению трансграничных частноправовых дел осуществляется национальными, а не международными правоприменительными органами.

Судебная юрисдикция по разрешению трансграничных частноправовых споров должна устанавливаться на основе учета и оценки связи спорного правоотношения как с порядком государства места рассмотрения спора, так и с порядком иностранных государств, правоприменительные органы которых также претендуют или могут претендовать на рассмотрение данного спора.

Акцент при определении юрисдикции на необходимости учета и оценки связи спорного правоотношения с порядками разных государств позволяет снизить вероятность возникновения ситуаций конфликта юрисдикции (эффекта мультиюрисдикции), количественный рост которых особенно отчетливо проявляется в условиях киберпространства. Кроме того, такого рода учет и оценка позволяют обеспечить соблюдение принципа равенства судебных процессов, ведущихся на территории различных государств, и принципа международного судебного сотрудничества.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Государство и право. Начальный курс. — М. : Юрист, 1994.
2. *Ануфриева Л. П.* Международное частное право : учебник : в 3 т. — М. : Бек, 2001. — Т. 3 : Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс.
3. *Ануфриева Л. П.* Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. — М., 2002.
4. *Бахрах Д. А.* Подведомственность юридических дел и ее уровни // Журнал российского права. — 2005. — № 4 (100).

<sup>69</sup> *Лисицын-Светланов А. Г.* Тенденции развития международного гражданского процесса : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 155.

<sup>70</sup> Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters 1971 (вступила в силу в 1979 г.) // URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=78> (дата обращения: 20.05.2020).

<sup>71</sup> Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters (заключена в 2019 г.) // URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137> (дата обращения: 20.05.2020).

5. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса (воспроизводится по изданию: Москва, 1917 г.). — М. : Зерцало, 2003.
6. *Гафаров С. Э.* Основные модели международной подсудности гражданских дел в национальном праве : дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 2012.
7. *Гетьман-Павлова И. В., Касаткина А. С., Филатова М. А.* Международный гражданский процесс : учебник для бакалавриата и магистратуры / под общ. ред. И. В. Гетьман-Павловой. — М. : Юрайт, 2017.
8. *Гражданский процесс : учебник / под ред. Л. В. Тумановой.* — М. : Проспект, 2018.
9. *Дробязкина И. В.* Особенности рассмотрения гражданских дел с иностранным элементом : дис. ... канд. юрид. наук — Саратов, 2004.
10. *Елисеев Н. Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран. — М., 2000.
11. *Елисеев Н. Г.* Извещение ответчика, находящегося за границей // Закон. — 2016. — № 6.
12. *Ерохина Т. П.* Некоторые проблемы подсудности в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2004.
13. *Ефимова Ю. В.* Изменение понятия подсудности в современном гражданском судопроизводстве // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2019. — № 6 (131).
14. *Жилин Г. А.* Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. — М. : Проспект, 2010.
15. *Звеков В. П.* Международное частное право : курс лекций. — М. : Норма — Инфра-М, 1999.
16. *Исаад М.* Международное частное право. — М., 1989.
17. *Канашевский В. А.* Международное частное право : учебник. — М. : Международные отношения, 2019.
18. *Козлова В. Н.* К вопросу о соотношении понятий «компетенция судов», «подведомственность» и «подсудность гражданских дел» // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. — 2019. — № 7.
19. *Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П.* Международное частное право и сравнительное право-ведение. — М., 2001.
20. *Кузнецова Е. В.* Институт подсудности в гражданском процессуальном праве Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004.
21. *Лебедев М. Ю.* Развитие института юрисдикции и его проявление в третейском суде : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2005.
22. *Лисицин-Светланов А. Г.* Тенденции развития международного гражданского процесса : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2002.
23. *Литвинский Д. В.* Вопросы признания и исполнения решений судов иностранных государств: на основе анализа права Франции и России : дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2003.
24. *Лунц Л. А.* Курс международного частного права. — М., 1966. — Т. 3.
25. *Лунц Л. А.* О международной подсудности // Актуальные вопросы советского гражданского права. — М. : Юрид. лит., 1964.
26. *Мамаев А. А.* Международная судебная юрисдикция по трансграничным гражданским делам. — М. : Проспект, 2008.
27. *Марышева Н. И.* Рассмотрение судами гражданских дел с участием иностранцев. Международное частное право : учебник / под ред. М. М. Богуславского. — М., 1998.
28. *Незнамов А. В.* Особенности компетенции по рассмотрению интернет-споров. — М. : Инфотропик Медиа, 2011.
29. *Николюкин С. В.* Международный гражданский процесс и международный коммерческий арбитраж : учебник. — М. : Юстиция, 2017.
30. *Осипов А. О.* Институт международной подсудности в арбитражном процессе. — СПб. : Юридический центр, 2014.
31. *Осипов Ю. К.* Подведомственность и подсудность гражданских дел. — М. : Государственное издательство юридической литературы, 1962.
32. *Пелевин С. М.* Критерии подведомственности гражданских дел // Правоведение. — 1990. — № 1.
33. *Ратахин Н. В.* Содержание понятий «подведомственность» и «подсудность» гражданских дел в свете реформирования процессуального законодательства // NovaUm.Ru. — 2019. — № 18.
34. *Рожкова М. А.* К вопросу о содержании понятий «компетентный суд» и «подведомственность дела» // Журнал российского права. — 2006. — № 1 (109).

35. Рожкова М. А., Елисеев Н. Г., Скворцов О. Ю. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашение / под общ. ред. М. А. Рожковой. — М. : Статут, 2008.
36. Саенко А. В. Принципы международного гражданского процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013.
37. Старженецкий В. В. Брюссельская конвенция по вопросам подсудности и принудительного исполнения судебных решений по гражданским и торговым спорам // Вестник ВАС РФ. — Специальное приложение. — 1999. — № 3.
38. Шебанова Н. А. Споры о российском зарубежном имуществе: подсудность и применимое право // Вестник ВАС РФ. — 2010. — № 1.
39. Шевченко И. М. Проблемы рассмотрения дел с участием иностранных лиц в российском арбитражном процессе: международная подсудность, судебные извещения, средства доказывания : дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2012.
40. Щукин А. И. Вопросы подсудности в международных договорах с участием России : монография. — М. : Проспект, 2015.
41. Ярков В. В. Арбитражный процесс : учебник. — М. : Инфотропик Медиа, 2010.
42. Michaels R. Two Paradigms of Jurisdiction // Michigan Journal of International Law. — 2006. — Vol. 27. — № 4.
43. Mills A. Rethinking Jurisdiction in International Law // British Yearbook of International Law. — 2014. — Vol. 84 (1).

Материал поступил в редакцию 19 января 2021 г.

#### REFERENCES

1. Alekseev SS. Gosudarstvo i pravo. Nachalnyy kurs [State and law. Introductory course]. Moscow: Yurist; 1994. (In Russ.)
2. Anufrieva LP. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo : uchebnik : v 3 t [International private law: A textbook. In 3 vols.]. Vol. 3. Transgranichnye bankrotstva. Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh. Mezhdunarodnyy grazhdanskiy protsess [Cross-border bankruptcies. International commercial arbitration. International civil litigation. Moscow: Bek; 2001. (In Russ.)
3. Anufrieva LP. Sootnoshenie mezhdunarodnogo publichnogo i mezhdunarodnogo chastnogo prava: pravovye kategorii [Correlation of international public and international private law: legal categories]. Moscow; 2002. (In Russ.)
4. Bakhrakh DA. Podvedomstvennost yuridicheskikh del i ee urovni [Jurisdiction of legal cases and its levels]. Zhurnal Rossiiskogo Prava [Journal of Russian Law]. 2005;4(100). (In Russ.)
5. Vaskovskiy EV. Uchebnik grazhdanskogo protsessa (vosproizvoditsya po izdaniyu: Moskva, 1917 g.). [Textbook of civil procedure (reproduced from the publication: Moscow, 1917)]. Moscow: Zertsalo, 2003. (In Russ.)
6. Gafarov SE. Osnovnye modeli mezhdunarodnoy podsudnosti grazhdanskikh del v natsionalnom prave : dis. ... kand. jurid. nauk [Basic models of international jurisdiction of civil cases in national law. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Voronezh; 2012. (In Russ.)
7. Getman-Pavlova IV, Kasatkina AS, Filatova MA. Mezhdunarodnyy grazhdanskiy protsess: uchebnik dlya bakalavriata i magistratury [International civil process: a textbook for undergraduate and graduate studies]. Moscow: Yurayt; 2017. (In Russ.)
8. Tumanova LV, editor. Grazhdanskiy protsess: uchebnik [Civil procedure: A textbook]. Moscow: Prospekt; 2018. (In Russ.)
9. Drobyzkina IV. Osobennosti rassmotreniya grazhdanskikh del s inostrannym elementom : dis. ... kand. jurid. nauk [Features of the consideration of civil cases with a foreign element. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Saratov; 2004. (In Russ.)
10. Eliseev NG. Grazhdanskoe protsessualnoe pravo zarubezhnykh stran [Civil procedure law of foreign countries]. Moscow; 2000. (In Russ.)
11. Eliseev NG. Izveshchenie otvetchika, nakhodyashchegosya za granitsey [Notification of the respondent who is abroad]. Zakon [Law]. 2016;6. (In Russ.)

12. Erokhina TP. Nekotorye problemy podsudnosti v grazhdanskom sudoproizvodstve : avtoref. dis. ... kand. yurid. nau [Some problems of jurisdiction in civil proceedings. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Saratov; 2004. (In Russ.)
13. Efimova YuV. Izmenenie ponyatiya podsudnosti v sovremennom grazhdanskom sudoproizvodstve [Changing the concept of jurisdiction in modern civil proceedings]. *Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii [Saratov State Law Academy Bulletin]*. 2019;6(131). (In Russ.)
14. Zhilin GA. Pravosudie po grazhdanskim delam: aktualnye voprosy [Justice in civil cases: Current issues]. Moscow: Prospekt; 2010. (In Russ.)
15. Zvekov VP. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: kurs lektsiy [International private law: A course of lectures]. Moscow: Norma-Infra-M; 1999. (In Russ.)
16. Isaad M. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo [Private international law]. Moscow; 1989. (In Russ.)
17. Kanashevskiy VA. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik [International private law: A textbook]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya; 2019. (In Russ.)
18. Kozlova VN. K voprosu o sootnoshenii ponyatiy «kompetentsiya sudov», «podvedomstvennost» i «podsudnost grazhdanskikh del» [On the question of the correlation of the concepts of "competence of courts", "jurisdiction" and "jurisdiction of civil cases"]. *Gumanitarnye, sotsialno-ekonomicheskie i obshchestvennye nauki [Humanities, socio-economic and social sciences]*. 2019;7. (In Russ.)
19. Kokh Kh, Magnus U, Vinkler fon Morenfels P. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo i sravnitelnoe pravovedenie [International private law and comparative jurisprudence]. Moscow; 2001. (In Russ.)
20. Kuznetsova EV. Institut podsudnosti v grazhdanskom protsessualnom prave Rossiyskoy Federatsii : dis. ... kand. yurid. nauk [The Institute of Jurisdiction in the Civil Procedure Law of the Russian Federation. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2004. (In Russ.)
21. Lebedev MYu. Razvitie instituta yurisdiktsii i ego proyavlenie v treteyskom sude : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Development of the Institute of jurisdiction and its manifestation in the arbitration court. Author's abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. Saratov; 2005. (In Russ.)
22. Lisitsin-Svetlanov AG. Tendentsii razvitiya mezhdunarodnogo grazhdanskogo protsessa : dis. ... d-ra yurid. nauk [Trends in the development of the international civil procedure. Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Moscow; 2002. (In Russ.)
23. Litvinskiy DV. Voprosy priznaniya i ispolneniya resheniy sudov inostrannykh gosudarstv: na osnove analiza prava Frantsii i Rossii : dis. ... kand. yurid. nauk [Issues of recognition and enforcement of decisions of foreign courts: based on the analysis of the law of France and Russia. Cand. Sci. (Law) Thesis]. St. Petersburg; 2003. (In Russ.)
24. Lunts LA. Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava [Course of private international law]. Moscow; 1966. Vol. 3. (In Russ.)
25. Lunts LA. O mezhdunarodnoy podsudnosti [On international jurisdiction]. Aktualnye voprosy sovetskogo grazhdanskogo prava. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1964. (In Russ.)
26. Mamaev AA. Mezhdunarodnaya sudebnaya yurisdiksiya po transgranichnym grazhdanskim delam [International judicial jurisdiction in cross-border civil cases]. Moscow: Prospekt; 2008. (In Russ.)
27. Marysheva NI. Rassmotrenie sudami grazhdanskikh del s uchastiem inostrantsev [Consideration by the courts of civil cases involving foreigners]. In: Boguslavskiy MM, editor. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo : uchebnik [International private law: A textbook]. Moscow; 1998. (In Russ.)
28. Nexnamov AV. Osobennosti kompetentsii po rassmotreniyu internet-sporov [Features of the competence for the consideration of Internet disputes]. Moscow: Infotropic Media; 2011. (In Russ.)
29. Nikol'yukin SV. Mezhdunarodnyy grazhdanskiy protsess i mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh : uchebnik. [International civil procedure and international commercial arbitration: A textbook]. Moscow: Yustitsiya; 2017. (In Russ.)
30. Osipov AO. Institut mezhdunarodnoy podsudnosti v arbitrazhnom protsesse [Institute of international jurisdiction in the arbitration process]. St. Petersburg: Law Center; 2014. (In Russ.)
31. Osipov YuK. Podvedomstvennost i podsudnost grazhdanskikh del [Jurisdiction and jurisdiction of civil cases]. Moscow: State Publishing House of Legal Literature; 1962. (In Russ.)
32. Pelevin SM. Kriterii podvedomstvennosti grazhdanskikh del [Criteria of jurisdiction of civil cases]. *Pravovedenie [Jurisprudence]*. 1990;1. (In Russ.)
33. Ratakhin NV. Soderzhanie ponyatiy «podvedomstvennost» i «podsudnost» grazhdanskikh del v svete reformirovaniya protsessualnogo zakonodatelstva [The content of the concepts of "jurisdiction" and "jurisdiction" of civil cases in the light of the reform of procedural legislation]. *NovaUm.Ru*. 2019;18. (In Russ.)

34. Rozhkova MA. K voprosu o sodержanii ponyatii “kompetentnyy sud” i «podvedomstvennost dela» [On the question of the content of the concepts of “competent court” and “jurisdiction of the case’]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2006;1(109). (In Russ.)
35. Rozhkova MA, Eliseev NG, Skvortsov OYu. Dogovornoe pravo: soglasheniya o podsudnosti, mezhdunarodnoy podsudnosti, primiritelnoy protsedure, arbitrazhnoe (treteyskoe) i mirovye soglasheniya [Contract law: Agreements on jurisdiction, international jurisdiction, conciliation procedure, arbitration (arbitration) and settlement agreements]. Moscow: Statut; 2008. (In Russ.)
36. Saenko VA. Printsipy mezhdunarodnogo grazhdanskogo protsessa : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Principles of International Civil Procedure. Author’s abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2013. (In Russ.)
37. Starzhenetskiy VV. Bryusselskaya konventsiya po voprosam podsudnosti i prinuditelnogo ispolneniya sudebnykh resheniy po grazhdanskim i togovym sporam [Brussels Convention on the Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Disputes]. *Vestnik VAS RF*. Special appendix to No. 3. 1999. (In Russ.)
38. Shebanova NA. Spory o rossiyskom zarubezhnom imushchestve: podsudnost i primenimoe pravo [Disputes over Russian foreign property: Jurisdiction and applicable law]. *Vestnik VAS RF*. 2010;1. (In Russ.)
39. Shevchenko IM. Problemy rassmotreniya del s uchastiem inostrannykh lits v rossiyskom arbitrazhnom protsesse: mezhdunarodnaya podsudnost, sudebnye izveshcheniya, sredstva dokazyvaniya: dis. ... kand. yurid. nauk [Problems of consideration of cases involving foreign persons in the Russian arbitration process: international jurisdiction, court notices, means of proof. Cand. Sci. (Law) Thesis]. St. Petersburg; 2012. (In Russ.)
40. Shchukin AI. Voprosy podsudnosti v mezhdunarodnykh dogovorakh s uchastiem Rossii: monografiya [Questions of jurisdiction in international agreements with the participation of Russia: A monograph]. Moscow: Prospekt; 2015. (In Russ.)
41. Yarkov VV. Arbitrazhnyy protsess : uchebnyk [Commercial litigation: A textbook]. Moscow: Infotropik Media; 2010. (In Russ.)
42. Michaels R. Two Paradigms of Jurisdiction. *Michigan Journal of International Law*. 2006;27:4. (In Eng.)
43. Mills A. Rethinking Jurisdiction in International Law. *British Yearbook of International Law*. 2014;84(1). (In Eng.)

## Модернизация полномочий главы государства в контексте поправок к Конституции Российской Федерации

**Аннотация.** В статье высказывается мнение о содержании отдельных положений и о процедуре принятия поправок к Конституции РФ. На основе анализа предъявляемых к ним некоторыми категориями граждан претензий определяются направления их дальнейшего научного осмысления. Сформулированы предложения по совершенствованию ряда конституционных положений. Авторы заостряют внимание на рассмотрении сути проведенной конституционной реформы в части перераспределения полномочий главы государства в сторону усиления народного представительства в сфере формирования органов публичной власти и осуществления их функций. Исследованию подвергаются формальное закрепление и практическая реализация компетенции Президента РФ применительно к различным ветвям государственной власти. В рамках осуществления законодательной функции отмечается усиление им своих позиций за счет получения возможности оказания политического влияния на сенаторов Российской Федерации, а также использования института предварительного конституционного контроля. В сфере осуществления исполнительно-распорядительных полномочий подробно рассмотрен обновленный порядок назначения на должность членов Правительства РФ. С использованием метода научного моделирования проведен анализ влияния палат парламента на процесс формирования федеральных органов исполнительной власти. На основе этого сделан вывод о неизменной зависимости исполнительной ветви государственной власти от воли Президента и о декоративности конституционных положений, анонсировавших постепенный переход российского государства к парламентско-президентской форме правления. Высказывается неудовлетворенность и в отношении принижения роли Конституционного Суда РФ в деле охраны и защиты Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина. Сформулирован вывод о модернизации полномочий главы государства в сторону усиления его политического влияния на процесс осуществления государственными органами своей повседневной деятельности и принятия ими правовых решений.

**Ключевые слова:** ветви государственной власти; конституционная реформа; политическая система; народное представительство; всероссийское голосование; перераспределение полномочий; глава государства; сенатор; правительство; конституционный контроль; модернизация.

**Для цитирования:** Гунич С. В., Ступницкий А. Е. Модернизация полномочий главы государства в контексте поправок к Конституции Российской Федерации // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 3. — С. 52–61. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.052-061.

© Гунич С. В., Ступницкий А. Е., 2021

\* *Гунич Сергей Владимирович*, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Дальневосточного юридического института МВД России (ДВЮИ МВД России) Казарменный пер., д. 15, г. Хабаровск, Россия, 680030  
sertylio@mail.ru

\*\* *Ступницкий Александр Евгеньевич*, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственно-муниципального управления и предпринимательского права Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)  
ул. Некрасова, д. 4, г. Иркутск, Россия, 664011  
czubary@rambler.ru

## Development of Powers of the Head of State in the Context of Amendments to the Constitution of the Russian Federation

**Sergey V. Gunich**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of State and Legal Disciplines, Far Eastern Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation (DUI MVD Rossii)

Kazarmenny per., d. 15, Khabarovsk, Russia, 680030  
sertylio@mail.ru

**Aleksandr E. Stupnitskiy**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of State and Municipal Governance and Entrepreneurial Law, Irkutsk Institute (Branch) of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia)

ul. Nekrasova, d. 4, Irkutsk, Russia, 664011  
czubary@rambler.ru

**Abstract.** The paper expresses an opinion on the content of certain provisions and on the procedure for adopting amendments to the Constitution of the Russian Federation. Based on the analysis of the claims made against them by some categories of citizens, the directions of their further scientific understanding are determined. Proposals for improving a number of constitutional provisions are formulated. The authors focus on the consideration of the essence of the constitutional reform in terms of the redistribution of the powers of the head of state in the direction of strengthening popular representation in the formation of public authorities and the exercise of their functions. The study examines the formal consolidation and practical implementation of the competence of the President of the Russian Federation in relation to various branches of state power. Within the framework of the legislative function, it is noted that he is strengthening his position by gaining the opportunity to exert political influence on the senators of the Russian Federation, as well as using the institute of preliminary constitutional control. In the field of executive and administrative powers, the updated procedure for appointing members of the Government of the Russian Federation is considered in detail. Using the method of scientific modeling, the analysis of the influence of the houses of parliament on the process of formation of federal executive bodies is carried out. Based on this, it is concluded that the executive branch of state power is invariably dependent on the will of the President and that the constitutional provisions announcing the gradual transition of the Russian state to a parliamentary-presidential form of government are decorative. The authors express dissatisfaction against the denigration of the role of the Constitutional Court of the Russian Federation to protection of the Constitution, rights and freedoms of man and citizen. It is concluded that the powers of the head of state are developing in the direction of strengthening his political influence on the process of implementation by state bodies of their daily activities and their adoption of legal decisions.

**Keywords:** branches of state power; constitutional reform; political system; popular representation; all-Russian voting; redistribution of powers; head of state; senator; government; constitutional control; modernization.

**Cite as:** Gunich SV, Stupnitskiy AE. Modernizatsiya polnomochiy glavy gosudarstva v kontekste popravok k Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii [Development of Powers of the Head of State in the Context of Amendments to the Constitution of the Russian Federation]. *Lex russica*. 2021;74(3):52-61. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.052-061. (In Russ., abstract in Eng.).

С момента принятия Конституции Российской Федерации ни у кого не возникало сомнений в том, что она определяет государство с сильной президентской властью, глава которого обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие всех органов, входящих в единую систему публичной власти. Объявив о необходимости проведения очередной конституционной реформы, Президент РФ в своем послании Федеральному Собранию Российской

Федерации 2020 г. объявил курс на усиление роли и значения в политической системе парламента страны, парламентских партий, повышение эффективности и содержательного взаимодействия между представительной и исполнительной ветвями власти. При этом, как отметил сам глава государства, речь не идет о переходе к парламентской форме правления, «Россия должна оставаться сильной президентской республикой»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Послание Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. 2020. 16 января.

Сформулированное подобным образом направление внутренней политики государства было положительно воспринято почти всеми основными политическими и общественными деятелями и представлено обществу как перераспределение отдельных исключительных полномочий Президента РФ между парламентом и его палатами, что само по себе якобы свидетельствует о возрастании значимости народного представительства в деятельности институтов государственной власти. Особую актуальность соответствующие заявления получили на фоне обсуждения поправки к ст. 81 Конституции РФ, предусматривающей «обнуление» срока полномочий действующего главы государства. В заключение разгоревшейся к тому времени дискуссии сами поправки были преподнесены в красивой обертке молниеносно принятого положительного заключения Конституционного Суда РФ, приправленные необходимостью проведения по ним всероссийского голосования, в результате которого, как звучало с высоких трибун, граждане страны выразят свою сопричастность к формализации их содержания.

Отметим, что подобного единодушия не наблюдалось в научной среде, а отдельные деятели науки до сих пор высказываются о поспешности принятия ряда поправок, о декоративности и даже вредности их содержания<sup>2</sup>. Так, более 400 профессиональных юристов, ученых, журналистов и писателей в своем открытом коллективном обращении к согражданам, депутатам, политикам и иным общественным деятелям, а в большей части — к членам российского органа конституционного контроля высказались о еще не одобренных на тот момент поправках как о «противоправном антиконституционном перевороте, облеченном в псевдолегальную форму»<sup>3</sup>.

Суть их претензий сводится к трем основным обстоятельствам.

Во-первых, недовольство высказывается в отношении уже упомянутой поправки к

Конституции РФ, допускающей возможность для ныне действующего и действовавших ранее президентов не учитывать сроки исполнения ими полномочий до вступления в силу положения, запрещающего одному и тому же лицу занимать данную должность более двух сроков подряд, в том числе и текущий срок. При этом в обращении отмечается, что данная норма «принимается, несмотря на определение Конституционного Суда от 05.11.1998, указавшего на недопустимость манипуляций с исчислением президентских сроков».

Справедливости ради следует сказать, что в приводимом определении Конституционный Суд РФ не давал толкования созвучных положений Конституции РФ ввиду отсутствия неопределенности в их понимании. Более того, судья Т. Г. Морщакова, высказав свое особое мнение, обратила внимание на недопустимость сформулированных по сходному поводу запросов, имеющих «сугубо теоретическую или, напротив, чисто политическую направленность»<sup>4</sup>. Таким образом, приводимая отсылка к правовой позиции Конституционного Суда РФ представляется некорректной, поскольку она в данном постановлении просто-напросто не формулируется.

Во-вторых, чувство обеспокоенности данной группы граждан вызвало усмотренное ими противоречие принимаемых поправок положениям неизменяемых глав 1 и 2 конституционного акта. Вряд ли можно согласиться и с данным утверждением, поскольку как такового нарушения отмечаемого ими принципа равенства перед законом и гарантий прав и свобод личности, противоречия принципам федерализма, разделения властей, независимости судебной системы и автономии местного самоуправления в принятых поправках нет. Их правовое соответствие, собственно, и было подтверждено соответствующим заключением Конституционного Суда РФ<sup>5</sup>.

Тем не менее, действительно, некоторые из внесенных в гл. 3–8 Конституции РФ поправок

<sup>2</sup> См., например: *Кряжков В. А.* Как конституционная реформа 2020 года изменила Конституционный Суд Российской Федерации // Государство и право. 2020. № 9. С. 18–32.

<sup>3</sup> Не допустить конституционный кризис и антиконституционный переворот: обращение ученых, писателей и журналистов к гражданам России // URL: <https://echo.msk.ru/blog/echomsk/2606224-echo/> (дата обращения: 25.11.2020).

<sup>4</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 05.11.1998 № 134-О «По делу о толковании статьи 81 (ч. 3) и пункта 3 раздела второго “Заключительные и переходные положения” Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 46. Ст. 5701.

<sup>5</sup> Заключение Конституционного Суда РФ от 16.03.2020 № 1-3 «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации на вступивших в силу положений Закона Российской Федерации



отражают те положения Основного закона страны, которые структурно должны находиться в главах, определяющих основы конституционного устройства государства и содержание правового статуса личности. Например, это относится к закреплению возможности создания федеральных территорий (ч. 1 ст. 67), провозглашению социальных гарантий и обязательства по поддержке отдельных категорий граждан (ст. 67.1, 68, 69, 75 и др.), регламентации порядка международных сношений и запрета на вмешательство во внутренние дела государства (ч. 2.1 ст. 67, ст. 79.1 и др.) и т.п. Подобная практика, подтвержденная к тому же правовой позицией высшего органа конституционного контроля, способна привести в будущем, при наличии на то политической воли, к успеху в покушении на основополагающие ценности государства, к игнорированию установленных правил и процедур правотворческого процесса, к умалению прав и свобод человека и гражданина, к обесцениванию самого конституционного акта государства.

Обращает на себя внимание и юридическая непроработанность и содержания, и взаимосвязи отдельных нормативных положений, свидетельствующая, по всей видимости, об излишней спешке иницирующих и одобряющих их принятие субъектов. Так, поправками введена новая категория государственных должностей — сенаторы Российской Федерации. Реализующие соответствующую компетенцию лица не наделены собственными государственными полномочиями, а входят в состав федерального законодательного и представительного органа государственной власти, образуя одну из его палат. Очевидно, что их наименование должно отражать организационное единство. Таким образом, верхняя палата российского парламента, руководствуясь данным замыслом, в худшем случае должна состоять из сенаторов Федерального Собрания, а в лучшем — из сенаторов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. Отметим, что это в полной мере реализовано в отношении депутатов Государственной Думы, депутатов представительных (законодательных) органов

государственной власти субъектов РФ и иных государственных и муниципальных должностей.

На фоне этого нелогичным представляется то, что уже на протяжении нескольких лет уполномоченные субъекты законодательной инициативы игнорируют предложение научного сообщества о переименовании указанной палаты в сенат. Ведь подобное звучание теперь уже в полной мере будет соответствовать наименованию составляющих его должностей, а кроме того, устранил неблагозвучность словосочетания «Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации», что само по себе не только создает сложности в речевом общении, но и способно привести к путанице в произношении имени органа государственной власти в целом и наименования его структурного подразделения. Кроме того, с введением в состав палаты сначала представителей Российской Федерации, а затем и президентов, прекративших исполнение своих полномочий, утрачивается сам дух бикамерального парламента федеративного государства, выхолащивается смысл и значение совещательного представительства входящих в него субъектов (государств). Наименование «Сенат» же, как представляется, в большей степени отвечает тем запросам, которые предъявляются на сегодняшний день к этой палате осуществляющего законодательную власть федерального органа государственной власти.

Подобная поспешность все еще проявляет себя и в приведении текущего законодательства в соответствие измененным положениям Конституции РФ. В частности, определяя правовую основу деятельности Правительства РФ, законодатель перечисляет в соответствующей статье вновь принятого Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» в том числе и указы Президента РФ<sup>6</sup>. Однако сама Конституция РФ и дальнейший текст указанного закона определяют, что Правительство РФ действует на основании и во исполнение не только указов, но и распоряжений, а также поручений Президента РФ. Налицо сужение смысла правовой нормы. В отношении же, например, Председателя

о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 12. Ст. 1855.

<sup>6</sup> Федеральный конституционный закон от 06.11.2020 № 4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» // Российская газета. 2020. 9 ноября.

Правительства РФ указанный федеральный конституционный закон, наоборот, расширяет норму Основного закона, не только отводя ему роль организатора работы Правительства РФ, как прямо указано в ст. 113 Конституции РФ, но и наделяя его статусом главы этого органа государственной власти, который в том числе определяет и основные направления его деятельности. Отметим, что данные статьи перетекли из предыдущего закона практически в неизменном виде.

Следует в этой связи упомянуть и о том, что конституция — это важнейший учредительный, политический и идеологический акт, содержащий в себе нормы права наиболее общего характера, детализация которых осуществляется текущим законодательством. Кроме того, как общенародный документ, она должна быть простой и понятной для каждого члена общества. Вносимые же в нее изменения должны быть не только содержательно выверены, но и, как справедливо отмечает Д. Н. Лукоянов, должны формировать четкое представление о том, чем они обусловлены и каково научное обоснование необходимости внесения изменений в главный источник российского права<sup>7</sup>. Сомнительной в этой связи представляется потребность в оформлении в качестве самостоятельной конституционной нормы так называемых «антикоррупционных запретов», содержание которых уже достаточно полно и вполне логично регламентировано законодательством, давно осмыслено и поддержано обществом<sup>8</sup>. Станным также выглядит их дублирование применительно к каждой из предусмотренных Конституцией РФ государственных должностей. Это не только излишне раздувает объем столь скрупулезного правового акта, но и способно отвлечь внимание от его главного содержания.

Похожие претензии могут быть высказаны и применительно к появившемуся вдруг изобилию отсылочных и устанавливающих отдельные исключения норм, которые негативно сказываются на правосознании и правовой культуре

граждан страны. Как представляется, обывателю, не обладающему весьма специфическими юридическими познаниями, будет затруднительно в деталях осознать, к примеру, состав и порядок формирования Совета Федерации, выявить истинную роль палат парламента при назначении членов Правительства РФ и т.п. Всё это приводит к тому, что немалочисленная часть граждан в период голосования по вопросу одобрения поправок особенно не вдавалась в их содержание, полагаясь лишь на мнение, высказываемое доступными для них средствами массовой информации. Учитывая заинтересованность политических элит, значительный объем и терминологическую насыщенность предлагаемого законопроекта, структура которого также сложна для восприятия, вполне очевидно было рассчитывать на его всеобщее одобрение и поддержку.

Наконец, третье из выделенных обстоятельств связано с юридическим механизмом принятия таких поправок. Раскрывающий его федеральный закон определил, что «одним законом Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации охватываются взаимосвязанные изменения конституционного текста», а наименование такого закона должно отражать суть данной поправки<sup>9</sup>. Фактически же принятые в 2020 г. поправки к Конституции РФ включают в себя целый комплекс положений, содержательно и даже тематически мало связанных друг с другом. Тем не менее все они были представлены под эгидой совершенствования регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти.

Таким образом, реальное суждение по поводу исключения, дополнения, изложения в новой редакции какого-либо конкретного из совершенно разнородных положений Конституции РФ могли высказать лишь депутаты Государственной Думы. Остальные же субъекты реализации данного механизма, включая и источник власти — многонациональный

<sup>7</sup> Лукоянов Д. Н. Стабильность как юридическое свойство Конституции Российской Федерации // Вестник КГУ им. Н. А. Некрасова. 2015. № 6. С. 150.

<sup>8</sup> См.: Хазанов С. Д. Антикоррупционные запреты и ограничения в системе публичной службы как инструмент антикоррупционной политики: поиск оптимальной модели правового регулирования // Актуальные проблемы научного обеспечения государственной политики Российской Федерации в области противодействия коррупции: сборник трудов по итогам Третьей Всерос. науч. конференции с междунар. участием / отв. ред. В. Н. Руденко. Екатеринбург, 2019. С. 453–472.

<sup>9</sup> Федеральный закон от 04.03.1998 № 33-ФЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 10. Ст. 1146.

народ Российской Федерации, который позиционировали в качестве соавтора рассматриваемых поправок, могли оценить их лишь в совокупности. Оценив реальную расстановку политических сил в нижней палате парламента, с сожалением приходится констатировать, что объективность выявления истинного мнения народа по отдельно взятым модернизированным положениям Конституции РФ в результате реализации этой процедуры оказалась весьма заниженной.

Возвращаясь к заявленной теме, следует подвергнуть анализу полномочия Президента РФ, модернизированные в результате рассмотренного изменения Конституции. Основное внимание при этом хочется уделить выяснению того, какое качество они приобрели в результате отмеченного ранее их перераспределения в сторону усиления роли парламентаризма и институтов гражданского общества. Для лучшего восприятия предполагается выделить три основных направления, соотносимых с функционированием отдельных ветвей государственной власти.

В рамках осуществления законодательной функции глава государства значительно усилил свои позиции за счет расширения возможности влиять на формирование Совета Федерации Федерального Собрания РФ. Ранее косвенная политическая зависимость от Президента РФ прослеживалась в отношении лишь половины состава верхней палаты. Речь в данном случае идет о сенаторах — представителях от исполнительного органа государственной власти субъекта РФ, наделение которых соответствующими полномочиями осуществляется вновь избранным высшим должностным лицом (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти) субъекта РФ. Последние же, как известно, либо представляются главой государства для избрания в региональный парламент, либо по сложившейся практике, как правило, избираются жителями субъекта РФ в период временного осуществления полномочий главы субъекта по прямому назначению Президента РФ.

При этом глава государства сохраняет за собой право досрочно прекратить полномочия главы субъекта путем, как справедливо отмечает А. А. Кондрашев, фактически произвольного

отрешения его от должности, что автоматически влечет за собой новое назначение рассматриваемой категории сенаторов<sup>10</sup>. Очевидно наличие, если так можно выразиться, желательной необходимости согласования вновь избранным высшим должностным лицом предстоящего наделения полномочиями сенатора — представителя от исполнительного органа государственной власти субъекта РФ с главой государства, а также своеобразная ангажированность такого представителя. Особенно остро описанная ситуация проявляется на фоне упомянутого выше Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации», согласно которому за Президентом РФ официально закреплено полномочие по общему руководству органами, осуществляющими исполнительную власть Российской Федерации, а в перечень таких органов включены в том числе и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Теперь глава государства получил еще и полномочие по самостоятельному назначению сенаторов — представителей Российской Федерации, возможное переназначение которых на новый срок (за исключением немногочисленных назначаемых пожизненно) напрямую зависит от воли Президента РФ. Оставшаяся же часть сенаторов, не ограниченная, кстати сказать, каким-либо количественным показателем и включающая в себя лиц, ранее исполнявших полномочия Президента РФ, вряд ли, учитывая преемственность власти, пойдет на открытую конфронтацию с действующим главой государства. Таким образом, как видим, сейчас перевес голосов в случае возникновения разногласий в данной палате парламента явно будет на стороне президента.

Помимо этого, Президент получил возможность воздействовать на реализацию законодательных полномочий еще и посредством обращения в Конституционный Суд РФ, который, в свою очередь, получил право осуществления предварительного конституционного контроля в отношении законопроектов. Учитывая же, что самостоятельность и независимость данного органа государственной власти оказалась весьма заниженной и, как высказалась Т. Г. Морщакова, он «встраивается в работу

<sup>10</sup> Кондрашев А. А. Отрешение от должности губернатора Президентом Российской Федерации в связи с утратой доверия за коррупционные правонарушения и ненадлежащее исполнение им своих обязанностей: проблемы теории и практической реализации // *Lex russica*. 2020. № 3. С. 20–32.

президентской власти, помогая Президенту, по существу, осуществить право вето», в подобных условиях можно говорить о Конституционном Суде при Президенте РФ<sup>11</sup>. Такое завихрение, без сомнения, играет на руку главе государства. Настораживает в контексте изложенного и тот факт, что расширение полномочий, увеличивающее нагрузку на судей Конституционного Суда РФ, происходит на фоне сокращения их количества. Вряд ли в этой связи следует ожидать их качественной и беспристрастной работы, учитывая объем законопроектов и отсутствие правоприменительной практики, конкретизирующей предмет проверки. Кроме того, реализация введенной нормы способна привести к тому, что орган конституционного контроля впоследствии будет вынужден либо настаивать на правильности вынесенного им первоначального решения, подгоняя под него конкретные фактические обстоятельства, либо отказывать в проверке конституционности уже принятого акта иным субъектам, наделенным правом обращения с соответствующим запросом, в том числе и гражданам Российской Федерации, ссылаясь на то, что он уже подвергся соответствующей правовой оценке.

Всё это приводит к тому, что современные конституционные нормы приписывают Президенту РФ ведущую роль в реализации законотворческой функции государства. Наглядно это продемонстрировала сама процедура принятия поправок к Конституции РФ, проект закона о которых был единодушно и в один день одобрен всеми представительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Но даже этот показатель преданности президентской воле меркнет перед тем обстоятельством, что все те, кто его принимал, давал по нему заключение и иным образом высказывался в его поддержку, по «президентской прихоти» готовы были поставить высказываемое от имени многонационального народа Российской Федерации решение в зависимость от результатов не имеющего какой-либо правовой основы всероссийского голосования. Остается лишь гадать, какова могла быть степень легитимации его отрицательного итога, учитывая, что, в отличие от референдума, такое голосование будет признано состоявшимся при любой явке его участников.

Глава государства всегда возвышался в сфере осуществления исполнительно-распорядительных полномочий. Здесь, как и ранее, он обладает правом председательствовать на заседаниях Правительства РФ и его Президиума, отменять акты Правительства РФ, осуществляет общее руководство Правительством и непосредственное руководство отдельными федеральными органами исполнительной власти в соответствии с утверждаемой им же структурой и т.п. Основной посыл поправок к Конституции РФ в этой области сводился, как уже было отмечено, к перераспределению исключительных полномочий Президента России по формированию «кабинета министров» между ним и общенациональным парламентом. Действительно, все эти инициативы предстали перед нами как необходимость утверждения и проведения консультаций по представляемым кандидатурам с его палатами. Авангардом выступала норма, не позволяющая Президенту РФ отказать в назначении на должность заместителей Председателя Правительства РФ и федеральных министров, кандидатуры которых утверждены Государственной Думой.

Тем не менее, как представляется, за весьма витиеватыми формулировками, создающими лишь видимость перераспределения полномочий, скрывается все тот же, зависящий только от Президента РФ порядок формирования данного органа государственной власти. Так, Президент РФ по-прежнему вправе самостоятельно назначать главу Правительства РФ в случае трехкратного отклонения одной и той же предлагаемой им кандидатуры нижней палатой парламента. Сохранилось и превентивное право роспуска Государственной Думы по данному основанию. Следует отметить, что в рассматриваемой ситуации заместители Председателя Правительства РФ и федеральные министры (за исключением тех, которые назначаются на должность после консультаций с Советом Федерации) также назначаются без утверждения их кандидатур Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации.

Существенной новеллой выступает то, что теперь Председатель Правительства РФ кандидатуры на должность своих заместителей и федеральных министров (за исключением

<sup>11</sup> Морцакова Т. Г. Комментарий к заключению Конституционного Суда Российской Федерации от 16.03.2020 // URL: <https://academia.ilpp.ru/kommentariy-k-zacklyucheniyu-konstitutsionnogo-suda-rossiy-skoj-federatsii/> (дата обращения: 25.11.2020).

назначаемых на должность главой государства после консультаций с Советом Федерации) не предлагает напрямую Президенту РФ, а представляет их вначале на утверждение Государственной Думе. Однако, во-первых, вызывает сомнение, что глава Правительства, кандидатура которого была подобрана Президентом, станет предлагать на утверждение не согласованных с ним претендентов. Во-вторых, даже если вообразить возникновение подобного противостояния, за главой государства сохраняется право в любой удобный момент принять решение как об отставке Правительства в полном составе, так и об освобождении от должности отдельных его членов. В-третьих, эффективность такого «парламентского» механизма ослабевает в результате закрепления возможности Президента РФ опять-таки самостоятельно назначать указанных лиц на должность после трехкратного отклонения одной и той же кандидатуры нижней палатой парламента. При этом сохраняется и угроза роспуска Государственной Думы, что уже само по себе дискредитирует истинную волю парламентариев.

Аналогичные вопросы возникают и в отношении роли Совета Федерации в процедуре проведения с ним консультаций при назначении на должность руководителей федеральных органов исполнительной власти (в том числе и членов Правительства РФ), ведающих вопросами обороны, безопасности государства, внутренних дел, юстиции, иностранных дел, предотвращения чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий, общественной безопасности. В первую очередь примечателен консультативный характер данной процедуры, не предусматривающей утверждения или хотя бы получения согласия на назначение той или иной кандидатуры на указанные должности. Неясным представляется и содержание проводимых с сенаторами консультаций. Возникновение же конфронтации между верхней палатой парламента и главой государства, разрешаемой не в пользу последнего, как было показано ранее, маловероятно.

Можно констатировать, что каких-либо существенных изменений в политической системе России, усиливающих роль и значение парламента, парламентских партий и института

народного представительства в целом, в сфере осуществления исполнительной власти, в частности формирования соответствующих органов, не произошло. Более того, теневой фигурой становится и сам Председатель Правительства РФ, который, согласно Конституции РФ, ранее возглавлял и определял основные направления деятельности подведомственного ему органа государственной власти, а теперь лишь организует его работу и несет персональную ответственность перед главой государства за осуществление возложенных на Правительство полномочий.

Что касается судебной системы, то во всех странах высшее должностное лицо оказывает на специализированные органы государственной власти минимальное влияние. Традиционно это право помилования и назначения отдельных судей. В рамках исследуемого вопроса обратимся к основам конституционного судопроизводства, способного, как было показано, непосредственно влиять на создание правовых норм.

Применительно к Конституционному Суду РФ с момента принятия Конституции РФ глава государства имел возможность лишь представлять Совету Федерации кандидатуры для назначения на должность судей (несложно догадаться, какую окраску приобрело данное полномочие в свете описанных ранее изменений, произошедших в верхней палате парламента). Руководство же деятельностью данного органа конституционного контроля осуществлял избираемый самими судьями из своего состава председатель, что в полной мере отвечало принципам независимости и коллегиальности деятельности этого органа государственной власти. Теперь же именно Президент РФ определяет кандидатуры, представляемые им всё в тот же Совет Федерации для назначения на должность поименованных отдельно Председателя Конституционного Суда РФ и его заместителя. Естественно, как отмечал С. А. Денисов, «судьи потеряли возможность отрешать Председателя Суда и его заместителей от должности»<sup>12</sup>. Хочется отметить, что новая редакция федерального конституционного закона эту возможность все же восстановила, но лишь в так называемых очевидных случаях. Наличие же у Конституционного

<sup>12</sup> Денисов С. А. Четыре года президентства Д. А. Медведева: реформы или контрреформы? // Конституционное право и политика : сборник материалов Междунар. науч. конференции, Юрид. факультет МГУ имени М. В. Ломоносова, 28–30 марта 2012 г. / отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2012. С. 130.

Суда РФ оснований полагать, что обстоятельства, способные послужить основанием для прекращения полномочий рассматриваемых должностных лиц, нуждаются в дополнительной проверке, порождает только право предложить Президенту РФ обратиться в Совет Федерации с представлением о прекращении полномочий судьи<sup>13</sup>. Президент, в свою очередь, сохраняет за собой право внести аналогичное представление по своему собственному усмотрению. Не подменяет ли такая процедура гарантию судебного порядка привлечения судьи к юридической (в частности, дисциплинарной) ответственности, а также какова процедура и перспектива обжалования вынесенного исключительно сенаторами Российской Федерации по представлению главы государства решения о прекращении полномочий судьи ввиду, например, совершения им проступка, порочащего честь и достоинство судьи, — остается лишь догадываться.

Перечень направлений модернизации полномочий Президента РФ можно продолжать. Относится это и к новому праву самостоятельно принимать решения по персональному составу руководящих должностей в системе прокуратуры Российской Федерации, в рамках реализации которого Совет Федерации играет опять же лишь консультативную роль. Распространяется это и на конституционное закрепление возможности создания федеральных территорий, аналогичных уже функционирующим в России федеральным округам во главе с Полномочным представителем Президента России, целью

создания которых провозглашено в том числе и совершенствование системы контроля за исполнением решений федеральных органов государственной власти.

Таким образом, можно убедиться в том, что конституционная реформа не только не способствовала достижению цели перераспределения полномочий Президента, усилению роли парламента в механизме реализации государственной власти, повышению эффективности взаимодействия между ветвями власти, но и, наоборот, упрочила положение главы государства, позволила ему еще глубже проникнуть в систему настройки деятельности различных органов публичной власти. Несмотря на декларацию роста зрелости российского общества, повышения его требовательности и уровня ответственности, а также учитывая практически полную политическую независимость главы государства, можно с уверенностью заявить, что он остается ведущей фигурой в современном государственном аппарате России. Можно лишь надеяться на то, что лидерские качества той личности, которая в конкретный исторический период будет осуществлять столь значительные полномочия Президента РФ, не позволят принижать ценность человека, его прав и свобод, обеспечат сохранность исторического и культурного наследия общества, повысят степень национального единства и безопасности граждан страны, а равно и их соотечественников, создадут условия для развития многонационального народа Российской Федерации и суверенно-правовой государственности в целом.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Денисов С. А. Четыре года президентства Д. А. Медведева: реформы или контрреформы? // Конституционное право и политика : сборник материалов международной научной конференции. — М., 2012. — С. 127–136.
2. Кондрашев А. А. Отрешение от должности губернатора Президентом Российской Федерации в связи с утратой доверия за коррупционные правонарушения и ненадлежащее исполнение им своих обязанностей: проблемы теории и практической реализации // Lex russica. — 2020. — № 3. — С. 20–32.
3. Кряжков В. А. Как конституционная реформа 2020 года изменила Конституционный Суд Российской Федерации // Государство и право. — 2020. — № 9. — С. 18–32.
4. Лукоянов Д. Н. Стабильность как юридическое свойство Конституции Российской Федерации // Вестник КГУ им. Н. А. Некрасова. — 2015. — № 6. — С. 149–151.
5. Морщакова Т. Г. Комментарий к заключению Конституционного Суда Российской Федерации от 16.03.2020 // URL: <https://academia.ilpp.ru/kommentariy-k-zacklyucheniyu-konstitutsionnogo-suda-rossiyskoy-federatsii/> (дата обращения: 24.11.2020).

<sup>13</sup> Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

6. Хазанов С. Д. Антикоррупционные запреты и ограничения в системе публичной службы как инструмент антикоррупционной политики: поиск оптимальной модели правового регулирования // Актуальные проблемы научного обеспечения государственной политики Российской Федерации в области противодействия коррупции : сборник трудов по итогам Третьей Всероссийской научной конференции с международным участием. — Екатеринбург, 2019. — С. 453–472.

Материал поступил в редакцию 25 ноября 2020 г.

## REFERENCES

1. Denisov SA. Chetyre goda prezidentstva D. Medvedeva: reformy ili kontrreformy? [Four years of Dmitry Medvedev's presidency: reforms or counter-reforms?]. In: Konstitutsionnoe pravo i politika: sbornik materialov mezhdunarodnoy nauchnoy konferentsii [Constitutional Law and Politics: Proceedings of materials of the International scientific conference]. Moscow; 2012. P. 127-136. (In Russ.)
2. Kondrashev AA. Otreshenie ot dolzhnosti gubernatora Prezidentom Rossiyskoy Federatsii v svyazi s utratoy doveriya za korruptsionnye pravonarusheniya i nenadlezhashchee ispolnenie im svoikh obyazannostey: problemy teorii i prakticheskoy realizatsii [Removal of the Governor by the President of the Russian Federation due to the Loss of Trust for Corruption and Improper Performance of Duties: Problems of Theory and Implementation]. *Lex Russica*. 2020;73(3):20-32. (In Russ.)
3. Kryazhkov VA. Kak konstitutsionnaya reforma 2020 goda izmenila Konstitutsionnyy Sud Rossiyskoy Federatsii [How the constitutional reform of 2020 changed the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Gosudarstvo i pravo [State and law]*. 2020;9:18-32.(In Russ.)
4. Lukoyanov DN. Stabilnost kak yuridicheskoe svoystvo Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii [Stability as a legal property of the Constitution of the Russian Federation]. *Vestnik KGU im. N. A. Nekrasova*. 2015;6:149-151. (In Russ.)
5. Morshchakova TG. Kommentariy k zaklyucheniyu Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 16 marta 2020 goda [Commentary to the conclusion of the Constitutional Court of the Russian Federation of March 16, 2020]. Available from: <https://academia.ilpp.ru/kommentariy-k-zaklyucheniyu-konstitutsionnogo-suda-rossiyskoy-federatsii/> [cited 2020 Nov 24]. (In Russ.)
6. Khazanov SD. Antikorruptsionnye zaprety i ogranicheniya v sisteme publichnoy sluzhby kak instrument antikorruptsionnoy politiki: poisk optimalnoy modeli pravovogo regulirovaniya [Anti-corruption prohibitions and restrictions in the public service system as an instrument of anti-corruption policy: search for an optimal model of legal regulation]. In: Aktualnye problemy nauchnogo obespecheniya gosudarstvennoy politiki Rossiyskoy Federatsii v oblasti protivodeystviya korruptsii: sbornik trudov po itogam Tretey Vserossiyskoy nauchnoy konferentsii s mezhdunarodnym uchstiem [Topical problems of scientific support of the state policy of the Russian Federation in the field of combating corruption: Proceedings of the Third All-Russian Scientific Conference with International Participation]. Ekaterinburg; 2019. P. 453-472.(In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.062-070

Е. П. Забелина\*

## Муниципальные процессуальные нормы и их виды

**Аннотация.** В статье анализируется понятие муниципальной процессуальной нормы. Автор обоснованно отмечает, что муниципальная процессуальная норма содержит все признаки правовой нормы и определяет порядок обеспечения материальных полномочий субъектов местного самоуправления. По мнению автора, муниципальные процессуальные нормы содержатся в законодательстве федерального и регионального уровней, а также в муниципальных правовых актах. Многообразие выявленных муниципальных процессуальных норм позволяет выделить три их вида. К первому виду норм относятся процессуальные нормы, описывающие последовательные действия, необходимые для обеспечения субъектами местного самоуправления своих полномочий. Второй вид муниципальных процессуальных норм характеризуется наличием в них отсылок к другим нормативным правовым актам. Третий вид составляют муниципальные процессуальные нормы, которые лишь называют конкретные действия, необходимые для осуществления субъектами местного самоуправления своих полномочий. В связи с многочисленностью муниципальных правовых актов, содержащих процессуальные нормы, предлагается их кодификация, а также введение в систему муниципальных правовых актов их нового вида — муниципального процессуального кодекса. Данный кодифицированный акт мог бы структурно состоять из двух частей — общей и особенной. В общую часть муниципального процессуального кодекса целесообразно включить муниципальные процессуальные нормы, закрепляющие общие порядки обеспечения реализации всех имеющихся материальных полномочий органов местного самоуправления и других субъектов местного самоуправления. В особенной его части следовало бы закрепить нормы, обеспечивающие особенности реализации каждого материального полномочия субъекта местного самоуправления по решению вопросов местного значения. Такой подход к систематизации процессуальных норм позволит существенно сократить количество муниципальных процессуальных актов и дублирование процессуальных норм, тем самым обеспечит более эффективную правоприменительную деятельность органов местного самоуправления.

**Ключевые слова:** закон; правовые нормы; муниципальные процессуальные нормы; виды муниципальных процессуальных норм; муниципальное право; муниципальные правовые акты; субъекты местного самоуправления; устав муниципального образования; регламент представительного органа муниципального образования; административный регламент; муниципальный стандарт; муниципальный процессуальный кодекс.

**Для цитирования:** Забелина Е. П. Муниципальные процессуальные нормы и их виды // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 3. — С. 62–70. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.062-070.

### Municipal Procedural Rules and Their Types

**Elena P. Zabelina**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
epzabelina@msal.ru

**Abstract.** The paper analyzes the concept of municipal procedural norms. The author justifiably notes that the municipal procedural norm contains all the features of a legal norm and defines the procedure for ensuring

© Забелина Е. П., 2021

\* Забелина Елена Павловна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
epzabelina@msal.ru



the material powers of local self-government subjects. According to the author, municipal procedural norms are contained in the legislation at the federal and regional levels, as well as in municipal legal acts. The variety of identified municipal procedural norms allows us to distinguish three of their types. The first type of norms includes procedural norms that describe the sequential actions necessary to ensure that local self-government entities exercise their powers. The second type of municipal procedural norms is characterized by the presence of references to other normative legal acts. The third type is made up of municipal procedural norms, which only name specific actions necessary for the implementation of their powers by local self-government entities. Due to the large number of municipal legal acts containing procedural norms, it is proposed to codify them, as well as to introduce a new type of municipal legal acts into the system — the municipal procedural code. This codified act could structurally consist of two parts — general and special. In the general part of the municipal procedural code, it is advisable to include municipal procedural norms that establish general procedures for ensuring the implementation of all available material powers of local self-government bodies and other local self-government entities. In the special part, it would be necessary to fix the norms that ensure the specifics of the implementation of each material authority of the subject of local self-government to resolve issues of local significance. This approach to the systematization of procedural norms will significantly reduce the number of municipal procedural acts and duplication of procedural norms, thereby ensuring more effective law enforcement activities of local self-government bodies.

**Keywords:** law; legal norms; municipal procedural norms; types of municipal procedural norms; municipal law; municipal legal acts; subjects of local self-government; charter of a municipal entity; regulations of a representative body of a municipal entity; administrative regulations; municipal standard; municipal procedural code.

**Cite as:** Zabelina E.P. Municipalnye protsessualnye normy i ikh vidy [Municipal Procedural Rules and Their Types]. *Lex russica*. 2021;74(3):62-70. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.062-070. (In Russ., abstract in Eng.).

Правовая норма — основной структурный элемент любого нормативного правового акта, в том числе и актов, регулирующих организацию и осуществление местного самоуправления. Поэтому закономерно, что во всех учебниках и учебных пособиях раскрывается их предназначение и содержание<sup>1</sup>. Традиционно под нормой права понимают правило поведения общего характера<sup>2</sup>. При этом выделяются следующие признаки правовой нормы<sup>3</sup>. Она содержит общеобязательное правило поведения, рассчитана на многократное применение, выражает волю государства, является моделью поведения для тех, кто подпадает под ее действие, определяет рамки дозволенного и запрещенного поведения, закрепляет властное веление, охраняемое от нарушения силой государственного аппарата<sup>4</sup>. Эти признаки свойственны и процессуальным нормам<sup>5</sup>, в том числе и муниципальным процессуальным нормам. В то же время от материальных норм их отличает то, что такие нормы определяют

порядок реализации материальных полномочий населения в лице отдельных граждан или их групп, а также органов и должностных лиц местного самоуправления. На этот признак обоснованно обратил внимание А. Н. Писарев, отметивший, что процессуальные нормы закрепляют порядок реализации материально-правовой нормы<sup>6</sup>.

Применительно к процессуальной деятельности субъектов местного самоуправления порядок предполагает последовательное осуществление нормативно установленных действий в целях достижения конкретного результата. Как правило, он фиксируется в нескольких нормах, объединенных в статьи соответствующего правового акта. Это подтверждается, к примеру, статьей 37 Регламента Совета депутатов муниципального округа Хамовники в городе Москве<sup>7</sup>. В ней установлено, что рассмотрение проекта решения на заседаниях Совета депутатов осуществляется путем: оглашения доклада редактора проекта и содоклада представителя

<sup>1</sup> См.: Кутафин О. Е., Фадеев В. И. Муниципальное право Российской Федерации : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 16.

<sup>2</sup> См.: Юридический энциклопедический словарь / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2008. С. 399–400.

<sup>3</sup> Автор исходит из синонимичности понятий «норма права» и «правовая норма».

<sup>4</sup> См.: Теория государства и права : учебник для вузов / под ред. О. В. Мартышина. М., 2007. С. 269.

<sup>5</sup> См.: Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М., 2003. С. 167.

<sup>6</sup> Овчинников И. И., Писарев А. Н. Муниципальное право : учебник и практикум. 3-е изд. М., 2019. С. 28.

<sup>7</sup> URL: <https://mo-hamovniki.ru/council/reglament/> (дата обращения: 15.10.2020).

постоянной комиссии, ответственной за подготовку проекта решения; реализации депутатами права задавать вопросы к этим лицам; проведения прений по обсуждаемому вопросу; предоставления возможности выступить с заключительным словом редактору проекта решения и содокладчику, а также выступлений по мотивам голосования; голосования о принятии проекта решения за основу; внесения поправок к принятому за основу проекту решения (при наличии поправок) и, наконец, голосования по окончательному принятию решения.

Из таких последовательных действий складывается процедура принятия решения как основной части правотворческого муниципального процесса, включающего в себя, кроме названной процедуры, процедуры внесения проекта решения в представительный орган, его предварительного рассмотрения на заседаниях постоянных комиссий, а в нормативно установленных случаях и процедуры организации и проведения публичных слушаний, а также процедуры подписания принятых решений и их обнародования.

Процедурных действий, закрепленных или описанных в муниципальных процессуальных нормах, столько, что пока невозможно установить их полный перечень. Видимо, в связи с этим В. И. Фадеев при определении понятия муниципальных процессуальных норм отметил, что они определяют порядок муниципальных выборов и деятельности органов местного самоуправления. Назвав еще две процедуры, он счел возможным не перечислять все процедуры и использовать сокращение «и т.д.»<sup>8</sup>.

Важной особенностью содержания муниципальных процессуальных норм является то, что они состоят только из диспозиции, выполнение которой обязательно для тех, кому она адресована. Гипотеза и санкция в процессуальных нормах отсутствуют.

К процессуальным нормам относятся и нормы, содержанием которых является действие, выраженное, например, словами «рассмотрение», «обсуждение», «утверждение». Однако такие нормы по своему смыслу имеют двуединую цель — закрепление соответствующего права субъекта местного самоуправления и одновременно определение действия по его реализации. Так, представительные органы

муниципальных образований наделены правом утверждать местные бюджеты. При этом утверждение — это не только их материальное право, но и процессуальное действие, которое проявляется в голосовании муниципальных депутатов по конкретному проекту нормативного правового акта. В связи с этим обоснованно говорить о существовании неразрывной связи материальных и процессуальных норм. Указывая на такое единство этих норм, Н. С. Тимофеев отметил, что «зачастую материальные и процессуальные нормы содержатся в одних и тех же источниках муниципального права, применяются в переплетении и взаимосвязи»<sup>9</sup>.

Нам представляется, что этот обоснованный вывод следует дополнить выводом о том, что и сами муниципальные нормы являются нормами двуединого содержания. Они включают в себя полномочие органа местного самоуправления, которое одновременно является и действием, необходимым для получения определенного результата, например в виде правового документа о местном бюджете.

В системе норм муниципального права, объединенных в статьи правового акта, имеется три вида процессуальных норм — нормы, закрепляющие порядок обеспечения какого-либо полномочия субъекта местного самоуправления в виде последовательных действий, предназначенных для достижения искомого результата; нормы, указывающие на то, что для обеспечения полномочия субъекта местного самоуправления необходимо обратиться к другому нормативному акту, т.е. отсылочные процессуальные нормы, и нормы, называющие конкретное действие, являющееся основанием для обеспечения итогового результата муниципальной деятельности. Особенность третьей группы процессуальных норм проявляется в том, что называемые в них процедуры доступны для понимания без дополнительного разъяснения и отсылки к другой процессуальной норме.

Муниципальные процессуальные нормы предназначены для регулирования муниципальных процессуальных отношений, возникающих при реализации субъектами местного самоуправления своих полномочий по решению вопросов местного значения и других нормативно обусловленных вопросов. Они

<sup>8</sup> Кутафин О. Е., Фадеев В. И. Указ. соч. С. 18.

<sup>9</sup> Тимофеев Н. С. Муниципальное право — комплексная отрасль права // Муниципальное право России : учебник / отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2009. С. 20.

обеспечивают исполнение этих полномочий и получение ожидаемого результата без санкционного механизма.

В процессуальных нормах, как уже отмечалось, отсутствуют санкции. Но их неисполнение априори влечет признание незаконной реализации соответствующего полномочия субъекта местного самоуправления. Такой статус муниципальных процессуальных норм повышает их значение в осуществлении субъектами местного самоуправления своих полномочий, закрепленных в материальных нормах. Наличие процессуальной нормы является гарантией надлежащего исполнения материальных полномочий органами местного самоуправления. В связи с этим представляется актуальной проблема развития правового механизма процессуального обеспечения материальных норм<sup>10</sup>.

Прошло два десятилетия с того времени, как Ю. А. Тихомиров сделал вывод о том, что в «нашем законодательстве много материальных, но очень мало процессуальных норм»<sup>11</sup>. Этот вывод не утратил своего значения и в настоящее время. Особенно это заметно в сфере правового регулирования местного самоуправления. Законы федерального и регионального уровней в основном состоят из материальных норм, а норм, устанавливающих порядок их реализации, крайне мало. В этом легко убедиться при анализе Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>12</sup>, который является основным законом, регулирующим организацию местного самоуправления в Российской Федерации. Этому Закону явно не достает процессуальных норм, отвечающих на вопрос: как обеспечить реализацию того или иного вопроса местного значения?

Для поиска ответа на этот вопрос федеральный законодатель, чаще всего, отсылает к отраслевому законодательству, к законодательству субъектов Российской Федерации либо к соответствующим муниципальным правовым актам. Так, например, согласно ч. 2 ст. 23 Закона

№ 131-ФЗ порядок назначения, подготовки и проведения муниципальных выборов устанавливаются специальным федеральным законом и принимаемыми в соответствии с ним законами субъектов РФ. Частью 2 ст. 24 этого Закона установлено, что процедура отъезда депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления устанавливается уставом муниципального образования. Подобная отсылка к иным правовым актам содержится и в ряде других статей Закона, в том числе в ст. 28 и 29, закрепляющих права граждан на инициирование публичных слушаний, проведение собраний для обсуждения вопросов местного значения.

Такой подход, в общем-то, оправдан. Он позволил не увеличивать текст названного Закона. Однако его правоприменительная функция была бы более эффективной в случае выделения главы, регулирующей принципы процессуального обеспечения решения вопросов местного значения и факультативных вопросов, закрепленных в ст. 14.1, 15.1, 16.1, 17 Закона № 131-ФЗ. В эту главу можно было бы перенести и уже имеющиеся в данном Законе нормы, регулирующие процедуры территориальной организации местного самоуправления, иные нормы процессуального характера.

Необходимость совершенствования процессуального обеспечения местного самоуправления обуславливается и конституционными новеллами, требующими улучшения взаимодействия органов местного самоуправления и органов государственной власти в решении задач в интересах населения муниципальных образований, определенных в ст. 131 и 132 Конституции РФ в редакции 2020 г.<sup>13</sup>

В процессуальном обеспечении организации и осуществления местного самоуправления большое значение имеют отраслевые федеральные законы, прежде всего Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»<sup>14</sup>. В его статье 65 определен,

<sup>10</sup> См.: Забелина Е. П. Механизм правового регулирования муниципального процесса // Lex russica. 2019. № 7. С. 36–45.

<sup>11</sup> Тихомиров Ю. А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 8.

<sup>12</sup> СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

<sup>13</sup> Конституция Российской Федерации с изменениями, принятыми на общероссийском голосовании 1 июля 2020 года. М. : Эксмо, 2020. 96 с.

<sup>14</sup> СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

например, порядок досрочного голосования и действий председателя участковой комиссии в день голосования. Согласно п. 13 этой статьи, в частности, он обязан сообщить в вышестоящую избирательную комиссию о числе избирателей, участников референдума, находящихся в списках на данном участке, которые проголосовали досрочно, предъявить для визуального ознакомления запечатанные конверты с бюллетенями, а также вскрыть поочередно каждый конверт. В статье 66 этого Закона подробно описан порядок голосования избирателей, участников референдума вне помещения для голосования. Так, члены участковой комиссии своими подписями подтверждают получение бюллетеней, затем выдают избирателю письменные принадлежности для заполнения бюллетеня, делают отметку в списке избирателей, участников референдума о выезде на место их нахождения, фиксируют выдачу бюллетеня и выполняют ряд иных процессуальных действий, в том числе осуществляют подсчет голосов избирателей, участников референдума и составляют протокол участковой комиссии об итогах голосования.

Несмотря на значительное количество процессуальных норм в Законе № 67-ФЗ имеются отсылочные нормы к региональному законодательству и нормативным правовым муниципальным актам. В частности, согласно ч. 8 ст. 20 полномочия и порядок деятельности избирательных комиссий муниципальных образований окружных, территориальных и участковых комиссий при проведении выборов в органы местного самоуправления, а также местных референдумов устанавливаются не только этим Законом, но законами субъектов РФ и уставами муниципальных образований.

Процессуальные и отсылочные нормы, предназначенные для обеспечения полномочий органов местного самоуправления, достаточно часто включаются и во многие другие федеральные законы и кодексы РФ. Процессуальная составляющая, к примеру, есть в ст. 8 Градостроительного кодекса РФ<sup>15</sup>. В ходе ее реализации органы местного самоуправления городских округов выполняют такие действия, как выдача разрешения на строительство жилых домов, ведение информационных

систем обеспечения градостроительной деятельности на территории городских округов, представление заинтересованным лицам нужных им сведений, обеспечение сноса самовольно возведенных строений.

Всего в настоящее время выявлено 173 отраслевых федеральных закона, в которых закреплены 1 577 полномочий органов местного самоуправления. При этом в 135 законах содержатся нормы, определяющие 1 348 полномочий органов местного самоуправления в рамках вопросов местного значения. В 55 законах содержатся положения, возлагающие на органы местного самоуправления 229 полномочий органов местного самоуправления за пределами вопросов местного значения<sup>16</sup>.

Представляется, что столь обширная законодательная практика определения компетенции органов местного самоуправления федеральными кодексами и отраслевыми законами демонстрирует почти необъятные просторы для формирования процессуального механизма ее обеспечения.

На федеральном уровне эту задачу можно решать как дополнением соответствующих законов процессуальными нормами, так и принятием органами исполнительной власти ведомственных методических актов. Так, Федеральный закон от 22.10.2004 № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации»<sup>17</sup>, которым на органы местного самоуправления возложена обязанность формировать архивные фонды, можно было бы дополнить нормами, определяющими процедуру выполнения этой обязанности.

Для реализации федеральных законов о борьбе с коррупцией и профилактике правонарушений в Российской Федерации, которыми органы местного самоуправления привлечены к соответствующей деятельности, МВД России могло бы разработать методические акты.

В этой деятельности желательнее более активное участие органов государственной власти субъектов РФ. Пока же чаще всего они принимают региональные законы об организации муниципальных выборов и местных референдумов. В таких законах содержатся нормы, в основном повторяющие или отсылающие к статьям Федерального закона от 12.06.2002

<sup>15</sup> СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 16.

<sup>16</sup> К вопросу о систематизации законодательных норм, регулирующих полномочия и права органов местного самоуправления // Местное право. 2019. № 2. С. 53–88.

<sup>17</sup> СЗ РФ. 2004. № 43. Ст. 4169.

№ 67-ФЗ. Например, ст. 13 Закона Московской области от 19.11.2003 № 148/2003-ОЗ «О местном референдуме в Московской области»<sup>18</sup> установлено, что регистрация участников референдума осуществляется в порядке, предусмотренном ст. 16 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ. В то же время данным Законом на местную администрацию городского округа возложена обязанность осуществлять такие действия, как формирование и уточнение сведений об участниках местных референдумов, направление их в избирательные комиссии муниципальных образований, и ряд иных процессуальных действий.

Основной массив муниципальных процессуальных норм содержится в муниципальных процессуальных актах. Они включены как в уставы муниципальных образований, так и в многочисленные процессуальные акты — положения о порядке деятельности по обеспечению реализации конкретных полномочий субъектов местного самоуправления, регламенты органов местного самоуправления, административные регламенты по оказанию различных муниципальных услуг, стандарты их выполнения.

Анализ уставов муниципальных образований показывает, что в них имеются и отсылочные нормы, и непосредственно описывающие процедуры определенных действий субъектов местного самоуправления. Частью 3 ст. 13 Устава муниципального образования «город Екатеринбург», например, установлено, что порядок назначения, подготовки, проведения, установления итогов и определения результатов муниципальных выборов в целях избрания депутатов городской Думы устанавливается федеральным законом и законом Свердловской области<sup>19</sup>. Подобные нормы имеются и в уставах других муниципальных образований, что свидетельствует о недостаточной самостоятельности органов местного самоуправления при определении особенностей организации выборов муниципальных депутатов. Но такая ситуация обусловлена, как нам представляется, излишней зарегулированностью организации местного самоуправления федеральными и региональными органами государственной власти.

В названном Уставе имеются и отсылочные нормы к иному муниципальному акту. Согласно ч. 4 статьи 19, к примеру, порядок

организации и проведения публичных слушаний по проектам и вопросам, выносимым на публичные слушания, определяется решением городской Думы. К нормам, непосредственно определяющим порядок обеспечения проводимых в Екатеринбурге публичных мероприятий, относится статья 20 Устава этого города. В ней установлено, что для проведения городских собраний по инициативе граждан нужно осуществить следующие последовательные процессуальные действия: создать инициативную группу численностью не менее 10 человек, провести организационное собрание ее членов для принятия решения о проведении городского собрания с предполагаемой повесткой, представить в городскую Думу обращение о назначении собрания, добиться принятия Думой решения о порядке проведения, времени и месте проведения собрания, а также заблаговременно обеспечить информирование граждан об этом. В свою очередь, городская Дума должна не только принять вышеназванное решение, но и обеспечить его размещение в средствах массовой информации, а затем рассмотрение решений, принятых на собрании органами и должностными лицами, к компетенции которых отнесено решение содержащихся в рекомендациях вопросов. Кроме того, Дума обязана направить инициативной группе по организации собрания горожан письменный ответ о результатах рассмотрения решения собрания. Таким образом, процедура обеспечения права жителей Екатеринбурга на проведение собраний складывается из более чем 10 процессуальных действий. Каждое из них имеет юридическое значение. В совокупности они составляют процессуальный порядок реализации гражданами конкретного права на участие в местном самоуправлении. Без соответствующих процессуальных норм его обеспечение было бы нелегитимно.

В Уставе города Екатеринбург, равно как и в других уставах, определяются и иные наиболее важные порядки обеспечения полномочий субъектов местного самоуправления, в том числе порядок внесения в представительный орган проектов муниципальных нормативных правовых актов и их обнародования, порядок подготовки и рассмотрения местных бюджетов, установления и взыскания местных налогов и самообложения граждан. Так, порядок

<sup>18</sup> Ежедневные новости. Подмосковье. 2003. № 228. 6 дек. ; № 230. 10 дек.

<sup>19</sup> Вестник Екатеринбургской городской Думы. 2005. № 95. 15 мая.

обнародования нормативных правовых актов муниципального Совета городского поселения Данилов Ярославской области установлен в ст. 37 Устава городского поселения Данилов Даниловского муниципального образования Ярославской области<sup>20</sup>. Согласно этой статье обнародование этих актов обеспечивает глава городского поселения Данилов путем таких процессуальных действий, как их подписание и официальное направление в средства массовой информации, рассылка государственным органам и заинтересованным организациям, передача по каналам связи и распространение в машиночитаемой форме в общественных и жилых зданиях.

В статье 54 Устава муниципального образования город Владимир определена процедура исполнения муниципального заказа. Она предполагает осуществление местной администрацией таких процессуальных действий, как размещение информации о муниципальном заказе, его содержании и об условиях его выполнения, создание конкурсной комиссии для рассмотрения заявок и определения победителя конкурса, оформление договора с ним, выделение бюджетных средств на выполнение заказа и контроль за выполнением соответствующих работ по оказанию муниципальных услуг<sup>21</sup>.

Приведенные примеры показывают, что в уставах муниципальных образований содержатся два вида процессуальных норм — отсылочные к соответствующим законам и другим нормативным актам, а также нормы прямого действия, в которых называются, а порой непосредственно описываются процессуальные действия по обеспечению конкретного полномочия субъектов местного самоуправления. Причем в уставах муниципальных образований чаще всего содержатся процессуальные нормы первого вида. Это объясняется универсальным содержанием уставов как правовых регуляторов организации местного самоуправления в муниципальных образованиях, основывающихся на конституционных и законодательных нормах.

Процессуальные нормы преобладают в специальных муниципальных правовых актах, предназначенных для обеспечения компетенции органов местного самоуправления. Прежде всего такие акты принимаются

представительными органами муниципальных образований. Так, например, вскоре после принятия рассмотренного выше Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» муниципальные представительные органы утвердили своими решениями положения о бюджетном процессе. В этих нормативных актах подробно расписаны процедуры разработки, обсуждения, принятия, изменения муниципальных бюджетов и отчетов об их исполнении.

Представительными органами приняты процессуальные акты и по вопросам организации муниципальной службы. Решением Думы города Костромы от 26.02.2009 № 15, например, утвержден порядок конкурса на замещение должности муниципальной службы города Костромы<sup>22</sup>. Сам по себе конкурс представляет собой процедуру отбора претендентов на замещение вакантной должности муниципальной службы посредством оценки их профессионального уровня и соответствия квалификационным требованиям для замещения должности муниципальной службы в органе местного самоуправления города Костромы. Его проводят конкурсные комиссии, формируемые главой города на основании предложений руководителей органов местного самоуправления. Конкурс может проводиться в форме индивидуального собеседования, анкетирования, написания реферата по вопросам, связанным с выполнением должностных обязанностей по должности муниципальной службы, подготовки проектов документов. В совокупности из таких проверочных действий складывается процедура отбора граждан для назначения на должность муниципальной службы.

Повсеместно сложилась практика принятия представительными органами регламентов, регулирующих порядок их деятельности. В этих процессуальных актах содержатся процессуальные нормы, описывающие процедуры избрания руководителей Советов депутатов, проведения их заседаний, а также определяющие порядок правотворческой и иной деятельности.

Регламенты о своей деятельности принимают и местные администрации. Широко развита практика принятия ими административных регламентов, определяющих общий порядок

<sup>20</sup> Северянка. 2006. № 11–12. 16 февр.

<sup>21</sup> Владимирские ведомости. 2005. № 151–152. 4 авг.

<sup>22</sup> СПС «КонсультантПлюс».

предоставления населению отдельных муниципальных услуг.

В арсенале органов местного самоуправления имеются регламенты, определяющие порядок осуществления отдельных муниципальных услуг. В этих процессуальных актах определены основания для начала административной процедуры; содержание каждого административного действия, входящего в состав административной процедуры, продолжительность и максимальный срок его выполнения; сведения о должностном лице, ответственном за выполнение каждого административного действия, входящего в состав административной процедуры; результат административной процедуры и порядок передачи результата, который может совпадать с основанием для начала выполнения следующей административной процедуры. Так, постановлением от 07.07.2017 № 2344-п Брянская городская администрация утвердила Административный регламент по исполнению муниципальной функции по осуществлению муниципального контроля в области торговой деятельности на территории города Брянска<sup>23</sup>. Он определяет последовательность и сроки выполнения соответствующих административных процедур.

Специфическими муниципальными правовыми актами, в которых имеются процессуальные нормы, являются стандарты муниципальных услуг. Такие акты достаточно активно использует исполнительный комитет города Казани. Они утверждаются постановлением местной администрации. Например, в результате исполнения муниципальной услуги «Информирование населения города Казани о деятельности органов местного самоуправления, общественной, политической, культурной жизни города через информационный электронный портал KZN.RU» обеспечивается опубликование на официальном портале мэрии города Казани материалов, освещающих деятельность органов местного самоуправления, и материалов на темы городского хозяйства, размещение муниципальных нормативных правовых актов, подлежащих публикации в соответствии с действующим законодательством,

справочной информации. Эту услугу реализует уполномоченная исполкомом города Казани организация. При осуществлении данной процедуры персонал организации обязан обеспечить достоверность представляемой информации, четкость и полноту изложения информации, полноту информирования, удобство и доступность ее получения. Данная услуга предоставляется бесплатно<sup>24</sup>.

Таким образом, муниципальные процессуальные нормы содержатся как в федеральном и региональном законодательстве, так и в муниципальных нормативных правовых актах. Причем именно на муниципальном уровне в настоящее время разрабатывается и принимается наибольшее количество процессуальных актов. И это вполне обоснованно. Ведь именно субъекты местного самоуправления должны самостоятельно исполнять предоставленные им полномочия. Поэтому они максимально заинтересованы в том, чтобы, приступая к применению норм материального права, четко представлять, как их реализовать, и затем следовать установленному порядку, используя описанные в процессуальных актах процедуры. Такой подход к реализации компетенции является гарантией законности деятельности жителей муниципальных образований, органов и должностных лиц местного самоуправления.

В связи со значимостью процессуальных актов и их насыщенностью процессуальными нормами имеется потребность в кодификации таких норм. Представляется целесообразным ввести в систему муниципальных правовых актов новый их вид — муниципальный процессуальный кодекс. Такой кодекс мог бы состоять из двух частей — общей и специальной. В первую можно было бы включить процессуальные нормы, имеющие отношение ко всем порядкам обеспечения материальных полномочий субъектов местного самоуправления, во вторую — процессуальные нормы, обеспечивающие особенности реализации отдельных полномочий субъектов местного самоуправления. Причем в идеале во второй части каждого муниципального процессуального кодекса должны

<sup>23</sup> Брянск. 2017. № 29д. 14 июля.

<sup>24</sup> Постановление исполнительного комитета муниципального образования города Казани от 31.10.2013 № 9232 «Об утверждении стандартов муниципальных услуг, связанных с информированием жителей г. Казани о деятельности органов местного самоуправления» // Сборник документов и правовых актов муниципального образования города Казани. 2013. № 51. 26 дек.

быть нормы, обеспечивающие специфические особенности реализации субъектами местного самоуправления каждого отдельно взятого материального полномочия (естественно, если норм общей части будет недостаточно).

Такая корреляция системы муниципальных процессуальных норм будет способствовать

не только повышению эффективности муниципального процесса. Она позволит существенно сократить число муниципальных процессуальных актов и дублирование процессуальных норм, органы местного самоуправления смогут сосредоточиться на правоприменительной и контрольной деятельности.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Забелина Е. П. Механизм правового регулирования муниципального процесса // Lex russica. — 2019. — № 7. — С. 36–45.
2. Кутафин О. Е., Фадеев В. И. Муниципальное право Российской Федерации : учебник. — 3-е изд. перераб. и доп. — М., 2010. — 672 с.
3. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. — М., 2003.
4. Муниципальное право России : учебник / отв. ред. С. А. Авакьян. — М., 2009.
5. Овчинников И. И., Писарев А. Н. Муниципальное право : учебник и практикум. — 3-е изд. — М., 2019.
6. Теория государства и права : учебник для вузов / под ред. О. В. Мартышина. — М., 2007.
7. Тимофеев Н. С. Муниципальное право — комплексная отрасль права // Муниципальное право России : учебник / отв. ред. С. А. Авакьян. — М., 2009.
8. Тихомиров Ю. А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал российского права. — 2001. — № 5.
9. Юридический энциклопедический словарь / отв. ред. М. Н. Марченко. — М., 2008.

*Материал поступил в редакцию 20 ноября 2020 г.*

#### REFERENCES

1. Zabelina EP. Mekhanizm pravovogo regulirovaniya munitsipalnogo protsesssa [The Mechanism of Legal Regulation of the Municipal Process]. *Lex Russica*. 2019;(7):36-44. (In Russ.)
2. Kutafin OE, Fadeev VI. Munitsipalnoe pravo Rossiyskoy Federatsii: uchebnik [Municipal Law of the Russian Federation: A textbook]. 3rd ed., rev. and suppl. Moscow; 2010. (In Russ.)
3. Lukyanova EG. Teoriya protsessualnogo prava [Theory of procedural law]. Moscow; 2003. (In Russ.)
4. Avakyan SA, editor. Munitsipalnoe pravo Rossii: uchebnik [Municipal law in Russia: A textbook]. Moscow; 2009. (In Russ.)
5. Ovchinnikov II, Pisarev AN. Munitsipalnoe pravo: uchebnik i praktikum [Municipal law: A textbook and practical guide]. 3rd ed. Moscow; 2019. (In Russ.)
6. Martyshin OV, editor. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik dlya vuzov [Theory of State and Law: A textbook for universities]. Moscow; 2007. (In Russ.)
7. Timofeev NS. Munitsipalnoe pravo — kompleksnaya otrasl prava [Municipal law: A complex branch of law]. In: Avakyan SA, editor. Munitsipalnoe pravo Rossii: uchebnik [Municipal law in Russia: A textbook]. Moscow; 2009. (In Russ.)
8. Tikhomirov YuA. Publichno-pravovoe regulirovanie: dinamika sfer i metodov [Public legal regulation: Dynamics of spheres and methods]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2001;5. (In Russ.)
9. Marchenko MN, editor. Yuridicheskiy entsiklopedicheskiy slovar [Legal encyclopedia]. Moscow; 2008. (In Russ.)



DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.071-081

А. С. Кондукторов\*

## Редомициляция иностранных организаций в Российскую Федерацию: оценка совокупного финансового результата

**Аннотация.** В статье предпринята попытка произвести оценку фискального, инвестиционного и денежно-репатриационного результатов применения законодательства о редомициляции организаций, зарегистрированных в офшорных государствах, в российские специальные административные районы. Исследование проведено в контексте начавшейся летом 2020 г. по поручению Президента РФ принципиальной корректировки соглашений об избежании двойного налогообложения, заключенных с иностранными государствами. В связи с этим полученные результаты в большей степени имеют перспективный, чем текущий характер. В процессе исследования использованы сравнительно-правовой и статистический методы, проанализирована (в условиях изменения соглашений об избежании двойного налогообложения) «реинвестиционная стратегия» хозяйствующих субъектов, выражающаяся в обратном инвестировании денежных средств, ранее перемещенных на счета офшорных организаций.

В результате констатируется, что прямое налогообложение международной компании, редомицилированной в РФ, не дает ощутимого фискального результата и является не более чем инструментом повышения привлекательности российской правовой юрисдикции. Однако объем обязательных инвестиций, сопровождающих процедуру редомициляции, является весьма значительным по степени финансовой нагрузки на международные компании, что должно обеспечить фискальный эффект для бюджетной системы в средне- и долгосрочной перспективе. Денежно-репатриационный результат редомициляции будет равен суммам, реинвестируемым в РФ из офшорных государств, он выразится в оздоровлении финансовой системы РФ посредством вытеснения офшорных практик.

Автор резюмирует, что в целом анализ правового регулирования свидетельствует о том, что Российская Федерация не ставит цели увеличения текущих бюджетных доходов в результате применения процедуры редомициляции иностранных организаций, а ожидает перспективного финансового и экономического эффекта.

**Ключевые слова:** редомициляция; репатриация; инвестиции; международные компании; специальные административные районы; остров Октябрьский; остров Русский; офшоры; соглашения об избежании двойного налогообложения.

**Для цитирования:** Кондукторов А. С. Редомициляция иностранных организаций в Российскую Федерацию: оценка совокупного финансового результата // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 3. — С. 71–81. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.071-081.

© Кондукторов А. С., 2021

\* Кондукторов Антон Сергеевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры таможенного, административного и финансового права Саратовского национального исследовательского государственного университета имени Н. Г. Чернышевского  
Астраханская ул., д. 83, г. Саратов, Россия, 410012  
ack-87@mail.ru

## Redomiciliation of Foreign Companies in the Russian Federation: Assessment of the Aggregate Financial Result

**Anton S. Konduktorov**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Customs, Administrative and Financial Law, Saratov State University  
ul. Astrakhanskaya, d. 83, Saratov, Russia, 410012  
ack-87@mail.ru

**Abstract.** The paper attempts to assess the fiscal, investment, and monetary repatriation results of the application of legislation on the redomiciliation of organizations registered in offshore states to Russian special administrative regions. The study was conducted in the context of the fundamental adjustment of agreements on the avoidance of double taxation concluded with foreign countries, which began in the summer of 2020 on behalf of the President of the Russian Federation. In this regard, the results obtained are more promising than current. In the course of the study, comparative legal and statistical methods were used, and the "reinvestment strategy" of economic entities, which is expressed in the reverse investment of funds previously transferred to the accounts of offshore organizations, was analyzed (In the context of changes in double taxation agreements).

The outcomes of the analysis show that direct taxation of an international company that is redomiciled in the Russian Federation does not give a tangible fiscal result and is nothing more than a tool to increase the attractiveness of the Russian legal jurisdiction. However, the volume of mandatory investments accompanying the redomiciliation procedure is significant in terms of the degree of financial burden on international companies, which should provide a fiscal effect for the budget system in the medium and long term. Cash-repatriation result of redomiciliation will be equal to the amounts reinvested in Russia from offshore countries; it is expressed in the improvement of the financial system of the Russian Federation by means of displacement of offshore practices. The author summarizes that, in general, the analysis of legal regulation indicates that the Russian Federation does not set the goal of increasing current budget revenues because of the application of the procedure of redomiciliation of foreign organizations, but expects a promising financial and economic effect.

**Keywords:** redomiciliation; repatriation; investments; international companies; special administrative regions; Oktyabrsky Island; Russian Island; offshore companies; double taxation agreements.

**Cite as:** Konduktorov AS. Redomitsilyatsiya inostrannykh organizatsiy v Rossiyskuyu Federatsiyu: otsenka sovokupnogo finansovogo rezultata [Redomiciliation of Foreign Companies in the Russian Federation: Assessment of the Aggregate Financial Result]. *Lex russica*. 2021;74(3):71-81. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.071-081. (In Russ., abstract in Eng.).

Не секрет, что Российская Федерация проводит активную политику по деофшоризации экономики. Одним из последних шагов отечественного законодателя в данной области явилось создание института редомициляции иностранных организаций в российскую правовую юрисдикцию (на территории специальных административных районов — остров Октябрьский Калининградской области и остров Русский Приморского края). Правовым основанием для ее осуществления стал Федеральный закон от 03.08.2018 № 290-ФЗ «О ме-

ждународных компаниях и международных фондах»<sup>1</sup> (в ред. от 26.11.2019) (далее — Закон «О международных компаниях...»). В самом общем виде редомициляцию определяют как «изменение личного закона юридического лица вследствие перехода его из одной национальной юрисдикции в другую без потери его правосубъектности»<sup>2</sup>. Она предполагает смену «государства регистрации... на другое государство... при сохранении активов, прав и обязанностей по ранее заключенным сделкам»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2018. № 32 (ч. I). Ст. 5083.

<sup>2</sup> Газдюк Н. Ю. Редомицилирование (редомициляция) юридических лиц в контексте евразийской экономической интеграции (частноправовой аспект) // Беларусь в современном мире : материалы XVIII Междунар. науч. конференции, посвященной 98-летию образования Белорусского государственного университета. Минск, 2019. С. 174.

<sup>3</sup> Долинская В. В. Редомициляция или «трансграничная миграция компаний» // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран : материалы VIII Междунар. науч.-практ. конференции. Иркутск, 2019. С. 155.

Статистика показывает, что изменение иностранной юрисдикции на российскую пока не вызывает большого интереса у целевой аудитории — бенефициаров (фактических владельцев) организаций российского происхождения, зарегистрированных в низконалоговых (офшорных) юрисдикциях<sup>4</sup>. Однако следует надеяться, что начавшаяся в 2020 г. корректировка соглашений об избежании двойного налогообложения (сопровождающаяся повышением ставки налога на дивиденды и иные выплачиваемые проценты до 15 %) <sup>5</sup> придаст новый импульс процессу редомициляции.

Это актуализирует процедуру оценки как текущих, так и перспективных результатов редомициляции для России.

Разумеется, в государственной целесообразности «возвращения блудных сыновей» (а главное — их капиталов) из офшоров на Родину сомневаться не приходится. Казалось бы, это должно повлечь и увеличение бюджетных доходов, и повышение объема внутренних инвестиций, и активизацию деловой активности... Однако перечисленное — лишь общие абстрактные предположения, сопровождающие любую законодательную инициативу (тем более реформу), реализуемую в финансово-правовой или экономической сфере. Они, несмотря на весь эмоциональный позитив, не следуют принципу научной конкретности, и вопрос о совокупном финансовом результате процесса

редомициляции остается открытым. В этой связи интересны положения Пояснительной записки и Финансово-экономического обоснования<sup>6</sup> к Закону «О международных компаниях...»: ни в том, ни в другом документе даже не предпринята попытка каким-либо образом оценить результаты реализации предлагаемого к утверждению законопроекта.

Представляется, что пускать государственное управление «на самотек», не обеспечивая как можно более точной оценки его перспективных целей и промежуточных результатов — непозволительная вольность. Поэтому целью настоящей работы выступает исследование совокупного финансового результата редомициляции иностранных организаций в российскую правовую юрисдикцию, осуществляемой на основании норм Закона «О международных компаниях...».

Следует отметить, что отсутствие более или менее точных перспективных оценок реализации Закона «О международных компаниях...» не есть простая недоработка органов законодательной/исполнительной власти или научного сообщества. Какое-либо прогнозирование в данной сфере чрезвычайно осложнено множеством факторов, способных оказать влияние на исследуемый процесс, неоднородностью мотивов поведения субъектов, к которым обращен указанный Федеральный закон, а также ограниченным объемом достоверной информации.

<sup>4</sup> По состоянию на 25 сентября 2020 г. на острове Октябрьский зарегистрированы 33 международные компании (URL: <https://www.russiasar.com/tpost/xhIk5l4ifc-25-sentyabrya-2020-goda-v-spetsialnom-ad> (дата обращения: 02.10.2020)), а на острове Русский, согласно отчету за 2019 г., действует всего 2 участника этого специального административного района (URL: <https://erdc.ru/about-sar/> (дата обращения: 02.10.2020)).

<sup>5</sup> На основании поручения Президента (Обращение Президента РФ от 25.03.2020 «К гражданам России» // Российская газета. 2020. № 65) началась системная работа по изменению соглашений об избежании двойного налогообложения, заключенных между РФ и иностранными государствами. На момент подготовки данной статьи скорректированы налоговые соглашения с Кипром (Протокол о внесении изменений в Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Кипр об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал от 05.12.1998 (подписан в г. Никосии 08.09.2020) // СПС «КонсультантПлюс»), с Мальтой (Протокол о внесении изменений в Конвенцию между Правительством Российской Федерации и Правительством Мальты об избежании двойного налогообложения и о предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы от 24.04.2013 (подписан в г. Москве 01.10.2020) // СПС «КонсультантПлюс»), Министерству финансов поручено завершить аналогичную процедуру с Люксембургом (распоряжение Правительства РФ от 06.10.2020 № 2570-р «О подписании Протокола о внесении изменений в Соглашение между Российской Федерацией и Великим Герцогством Люксембург об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество от 28.06.1993» // СЗ РФ. 2020. № 41. Ст. 6494).

<sup>6</sup> Законопроект № 488862-7 // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: [https://sozd.duma.gov.ru/bill/488862-7#bh\\_histras](https://sozd.duma.gov.ru/bill/488862-7#bh_histras) (дата обращения: 27.10.2020).

И все же нормы права, финансово-экономическая статистика и отдельные экспертные оценки позволяют прийти к некоторым выводам.

Финансовый результат применения Закона «О международных компаниях...» можно оценивать как минимум с трех сторон:

- фискальный результат — в аспекте увеличения доходов бюджетов бюджетной системы РФ;
- инвестиционный результат — в аспекте изменения объема инвестиций, осуществляемых в отечественную экономику;
- денежно-репатриационный результат — в аспекте организации возвращения денежных средств, уже выведенных за пределы РФ, и предотвращения «бегства капитала» в будущем.

Проанализируем последствия применения Закона «О международных компаниях...» в разрезе указанных точек зрения.

**I. Фискальный результат** должен выразиться в объеме дополнительных доходов, поступающих в бюджетную систему РФ в результате применения положений о редомициляции. Следует полагать, что они потенциально могли бы быть получены из следующих источников:

а) *налогообложение*. Уплата налогов и сборов является традиционным способом перераспределения части доходов коммерческих организаций в пользу государственного бюджета. Однако необходимо учитывать, что в качестве главного преимущества использования российского института редомициляции позиционируется именно предоставление льготного налогового режима, сопоставимого с налогообложением в офшорных юрисдикциях. Конечно, получение налоговых преференций сопровождается рядом формальных требований. В частности, «переезжая» на о. Октябрьский или о. Русский, иностранная организация приобретает правовой статус международной компании, который сам по себе не изменяет объем налоговых прав и обязанностей. Для того чтобы воспользоваться налоговыми преимуществами, необходимо соблюсти ряд несложных условий (перечисленных в ст. 24.2 Налогового кодекса РФ<sup>7</sup>), что позволит приобрести правовой статус международной холдинговой компании, которая и получает право на льготное налогообложение.

Итак, уладив немногочисленные формальные процедуры, международная холдинговая компания становится обладателем следующих основных налоговых преференций:

- обложение дивидендов, полученных международной компанией, налогом на прибыль организаций по ставке 0 % (пп. 1.1 п. 3 ст. 284 НК РФ<sup>8</sup>);
- обложение прибыли в виде доходов международной компании от реализации акций (или долей участия в уставном капитале) российских и иностранных организаций налогом на прибыль организаций по ставке 0 % (п. 4.1 ст. 284 НК РФ при одновременном соблюдении положений ст. 284.7 НК РФ);
- обложение дивидендов, выплачиваемых международными компаниями иностранным лицам, по ставке 5 %. При этом данная налоговая ставка применяется как к налогу на прибыль организаций (пп. 1.2 п. 3 ст. 284 НК РФ), так и к налогу на доходы физических лиц (абз. 8 п. 3 ст. 224 НК РФ).

Из изложенного следует, что международные холдинговые компании, на первый взгляд, получают преимущество по совсем незначительному числу налогов — по налогу на прибыль, а также по налогу на доходы физических лиц — и то лишь в том случае, если речь идет о получении/выплате дивидендов или продаже акций (долей участия в уставном капитале). Иные налоги и сборы должны уплачиваться в общем порядке — в размерах, предусмотренных НК РФ для всех российских организаций.

Однако необходимо учесть, что иностранные организации, зарегистрированные в низконалоговых юрисдикциях и приобретающие при редомициляции в РФ статус международной компании, как правило, не осуществляют производственную или иную хозяйственную деятельность. Они создаются в целях реализации управленческих функций, организации владения активами и (в первую очередь) аккумуляции и дальнейшего перераспределения прибыли. Поэтому надеяться на возникновение сколько-нибудь существенной налоговой базы по иным налогам и сборам (кроме тех, по которым предоставлены перечисленные выше преимущества) в подавляющем большинстве случаев не следует.

Таким образом, прямое налогообложение международных компаний, зарегис-

<sup>7</sup> СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

трированных в результате редомициляции в специальных административных районах, не даст значимого фискального результата для бюджетной системы РФ;

б) еще одним потенциальным источником поступления доходов в бюджетную систему РФ мог бы стать так называемый *ежегодный регистрационный сбор*, предусмотренный ст. 12 Закона «О международных компаниях...». Однако его размер до настоящего времени не установлен, в связи с чем он не применяется.

**II. Инвестиционный результат.** Законом «О международных компаниях...» предусматривается осуществление инвестиционных вложений иностранными организациями, приобретающими российский статус международной компании. Согласно п. 3 ч. 3 ст. 2 указанного Закона обязательным условием редомициляции являются инвестиции на территории РФ. Инвестиции должны быть произведены в течение полугода с момента регистрации международной компании и в размере не менее 50 млн руб. (ч. 6 ст. 2). В случае если инвестиционное обязательство не исполнено в течение установленного срока, международная компания может лишиться данного статуса на основании ч. 1–3 ст. 10 Закона «О международных компаниях...».

Инвестиции в любые отрасли народного хозяйства имеют отдаленный во времени фискальный эффект для бюджетной системы, так как способны увеличить объем налоговых поступлений в будущем. И здесь следует учесть, что «принудительные» инвестиции, осуществляемые международными компаниями, сами по себе равнозначны государственным инвестициям в народное хозяйство, так как для получателя инвестиций безразлично, поступили инвестируемые средства из бюджета или из иного источника в результате применения мер государственного принуждения. Если ассоциировать рассматриваемые инвестиции с государственными (обеспечиваемыми государством) инвестициями, представляет интерес определение их конкретного объема. Как указано выше,

на данный момент в специальных административных районах действует 35 международных компаний. Так как минимальный предусмотренный законом размер осуществляемых инвестиций равен 50 млн руб.<sup>9</sup>, сумма средств, инвестированных редомицилированными компаниями, составляет 1,75 млрд руб. Сравнив полученный результат с данными государственной статистики, можно сделать лишь неутешительные выводы. Например, наименьший в России объем инвестиций по субъектам РФ за 2018 год<sup>10</sup> зафиксирован в Республике Тыва — 10,485 млрд руб.<sup>11</sup>, что в 5,9 раза превышает исчисленный выше объем обязательных инвестиций всех редомицилированных в РФ компаний. Иначе говоря, осуществленные международными компаниями обязательные инвестиции составляют лишь 16,7 % от объема инвестиционных вложений в Тыву за 2018 г. Если же при сравнении заменить Тыву Москвой<sup>12</sup>, то результат выглядит и вовсе смешно — 0,07 %.

Однако незначительность инвестиций, произведенных на данный момент, не должна вводить в заблуждение. Их скромный совокупный размер обусловлен в первую очередь непопулярностью редомициляции в РФ как правового института — наивно надеяться, что всего 35 компаний, сменивших иностранную юрисдикцию на российскую, произведут масштабные вложения в экономику такой большой страны, как Россия. Решение задачи повышения объема инвестиций видится в увеличении числа иностранных организаций, приобретающих российский статус международной компании. И эта задача, следует полагать, вполне решаемая — ряд поправок, которые необходимо внести в Закон «О международных компаниях...» (что, впрочем, не является предметом настоящей работы и будет изложено отдельно), в совокупности с обозначенным выше изменением соглашений об избежании двойного налогообложения способны существенно повысить популярность процедуры редомициляции, а следовательно, и объем инвестиций.

Поэтому оценим размер обязательных инвестиций не в абсолютном выражении, а

<sup>9</sup> К сожалению, конкретных данных об объемах осуществляемых инвестиций нет, но следует полагать, что они в большинстве случаев не превышают обязательного минимума.

<sup>10</sup> Более поздние статистические данные пока недоступны.

<sup>11</sup> Российский статистический ежегодник — 2019 : статистический сборник / под ред. П. В. Малкова. М., 2019. С. 316.

<sup>12</sup> Объем инвестиций, осуществленных в Москве в 2018 г., составил 2 429,320 млрд руб. (см.: Российский статистический ежегодник — 2019. С. 315).

применительно к отдельной международной компании. Для этого попытаемся ответить на следующие вопросы: насколько инвестиции, предусмотренные Законом «О международных компаниях...», обременительны для редомицилируемой организации и с чем их можно сопоставить? Как они соотносятся с размером налогов, предусмотренных российским законодательством?

Итак, осуществление обязательных инвестиций в российскую экономику для международной компании равнозначно принудительному изъятию части прибыли. Точно такой же эффект имеет уплата налога на прибыль организаций (с той лишь разницей, что сумма налога поступает в бюджет, а сумма инвестиций — в экономику. Однако для плательщика это различие не так уж существенно). Согласно ст. 284 НК РФ ставка налога на прибыль организаций составляет 20 %. Это означает, что если сумма уплачиваемого налога составляет 50 млн руб., налоговая база, с которой он исчислен, равна 250 млн руб. Таким образом, осуществление обязательных инвестиций, сопровождающих редомициляцию в РФ, по степени финансовой нагрузки на международную компанию тождественно уплате налога с суммы прибыли, равной 250 млн руб. Но насколько велико подобное обременение?

Снова обратимся к статистике: согласно данным за 2018 г. сальдированный финансовый результат (прибыль) обрабатывающих производств в РФ составил 3 158 176 млн руб.<sup>13</sup> Число организаций, действующих в сфере обрабатывающих производств, за тот же период — 309 800<sup>14</sup>. Несложные вычисления показывают, что среднестатистическая прибыль, полученная одним таким предприятием за 2018 финансовый год, составила 10,2 млн руб. То есть для среднестатистического российского предприятия обрабатывающей промышленности прибыль в размере 250 млн руб. — результат почти 25 лет работы. Из сравнения аналогичных показателей организаций, осуществляющих производство пищевых продуктов (сальдированный финансовый результат в целом по РФ

— 223 256 млн руб.<sup>15</sup>, число организаций — 37 400<sup>16</sup>), следует, что их среднестатистическая прибыль в 2018 г. была равна 5,97 млн руб. Для достижения прибыли в размере 250 млн руб. здесь потребуются почти 42 года работы. Еще плачевнее среднестатистическое состояние организаций, осуществляющих деятельность в сельском хозяйстве<sup>17</sup>, — им необходимо 96 лет для получения прибыли, равной 250 млн руб.

Может показаться, что сравнение с производством продуктов питания и сельским хозяйством не очень корректно и необходимо производить сопоставление с более развитыми отраслями, для которых, возможно, прибыль в размере 250 млн руб. — дело считанных недель? Рассмотрим аналогичные показатели организаций, занятых в сфере добычи полезных ископаемых. Их сальдированный финансовый результат (прибыль) в целом по РФ за 2018 г. составил 4 317 552 млн руб.<sup>18</sup> Число организаций в данной отрасли в 2018 г. — 17 200<sup>19</sup>. Приведенные данные свидетельствуют о том, что среднестатистическая прибыль, полученная одним предприятием, добывающим полезные ископаемые, составила за 2018 финансовый год 251 млн руб. То есть даже для организаций, занятых в настолько высокодоходной сфере народного хозяйства, прибыль в размере 250 млн руб. является результатом годовой работы.

Изложенное показывает, что для среднестатистической организации, добывающей полезные ископаемые, осуществление обязательных инвестиций в сумме 50 млн руб. по степени финансовой нагрузки равнозначно уплате налога на прибыль организаций за год; для организации обрабатывающей промышленности — за 25 лет; для организации, занятой в производстве продуктов питания, — за 42 года; для среднестатистической сельскохозяйственной организации — за 96 лет.

Таким образом, объем принудительного финансового обременения в виде обязательных инвестиций при редомициляции иностранной организации в российскую юрисдикцию совсем не минимален, как может показаться на первый взгляд. А тот факт, что денежные средства

<sup>13</sup> Российский статистический ежегодник — 2019. С. 347.

<sup>14</sup> Российский статистический ежегодник — 2019. С. 341.

<sup>15</sup> Российский статистический ежегодник — 2019. С. 347.

<sup>16</sup> Российский статистический ежегодник — 2019. С. 341.

<sup>17</sup> Российский статистический ежегодник — 2019. С. 340, 347.

<sup>18</sup> Российский статистический ежегодник — 2019. С. 347.

<sup>19</sup> Российский статистический ежегодник — 2019. С. 340.

поступают не в бюджетную систему, а в экономику РФ, только увеличивает фискальный потенциал получения бюджетных доходов в средне- и долгосрочной перспективе.

Однако здесь не обходится без ложки дегтя: Закон «О международных компаниях...» в ч. 4 ст. 2 допускает осуществление обязательных инвестиций «в уставный капитал, фонд или взносы в имущество хозяйственных обществ, являющихся российскими юридическими лицами». В соответствии со ст. 99 ГК РФ уставный капитал акционерного общества составляется из стоимости акций. Следовательно, обязательные инвестиции в уставный капитал могут быть произведены путем приобретения акций. Если акции приобретаются на фондовом рынке, то инвестиции из непосредственных вложений в производство товаров, работ и услуг превращаются в «спекулятивный капитал», который в большей своей части не попадет в реальный сектор экономики, а продолжит обращаться на бирже<sup>20</sup>. Это, несомненно, приведет к размыванию того положительного экономического эффекта, который несет сама идея инвестиций при редомициляции. Таким образом, возможность инвестирования в акционерный капитал вредит целям принятия и реализации Закона «О международных компаниях...».

В связи с изложенным часть 4 ст. 2 Закона «О международных компаниях...» целесообразно изменить таким образом, чтобы исключить возможность осуществления обязательных инвестиций в форме приобретения акций на фондовом рынке.

Здесь следует отметить, что наиболее предпочтительным способом инвестиций являются капитальные вложения (инвестиции в основной капитал). В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»<sup>21</sup> инвестиции в основной капитал предполагают «затраты на новое строительство, реконструкцию и техническое перевооружение действующих предприятий, приобретение машин, оборудования, инструмента, инвентаря, проектно-изыскательские работы». Именно

такие инвестиции в среднесрочной перспективе способны принести желаемый экономический и фискальный эффект.

### III. Денежно-репатриационный результат.

Кроме достижения фискального и инвестиционного результатов, редомициляция иностранных организаций в отечественную юрисдикцию должна способствовать возвращению в Россию денежных средств, оказавшихся по различным причинам и основаниям на счетах в иностранных банках (а также предотвращению вывода денежных средств за пределы РФ в будущем).

Строго говоря, в Пояснительной записке к Закону «О международных компаниях...» обеспечение репатриации денежных средств в Российскую Федерацию не упоминается в качестве цели или задачи его принятия. Однако совершенно очевидно, что подобная цель предполагается, причем не в последнюю очередь: наша страна крайне заинтересована в возвращении на ее территорию (на счета в российские кредитные организации) денежных средств российского происхождения, независимо от валюты, в которой они номинированы. И нет никаких оснований не использовать, прямо или косвенно, в этих целях механизм редомициляции.

Необходимо отметить, что денежно-репатриационный результат процесса редомициляции не следует прямо отождествлять с положениями ст. 19 Федерального закона от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»<sup>22</sup>: во-первых, указанная статья рассматривает репатриацию как возврат российской и иностранной валюты в рамках конкретной сделки. Во-вторых, репатриация на основании данной нормы — обязанность исключительно валютных резидентов РФ. Организации же, получившие статус международных компаний, валютными резидентами РФ, напротив, не являются (пп. «е.1» п. 7 ч. 1 ст. 1 Закона «О валютном регулировании...»), а значит, действие указанной статьи на них не распространяется.

Поэтому в контексте оценки текущих и перспективных результатов применения Закона «О международных компаниях...» термин

<sup>20</sup> По вопросам обращения капитала на фондовых рынках см., например: *Зеленюк А. Н.* Спекулятивный капитал в мировой экономике // *Российский внешнеэкономический вестник.* 2009. № 9. С. 3–17; *Ковальчук А. Т.* Рынок фиктивно-спекулятивного капитала: эксклюзивность финансово-правового позиционирования // *Государство и право.* 2009. № 1. С. 57–64.

<sup>21</sup> СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

<sup>22</sup> СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859.

«репатриация» необходимо толковать не в буквальном значении действующего законодательства, а несколько расширительно — как процесс возвращения в РФ денежных средств, принадлежащих контролируемым российскими бенефициарами иностранным организациям, вне зависимости от того, когда именно и по каким основаниям (законным или противоправным) они были перечислены на счета в иностранных банках.

Несмотря на то что Закон «О международных компаниях...» действует совсем недолго — с 2018 г., в практике его применения уже использовались две модели репатриации денежных средств: а) обязательное возвращение денежных средств на счета в российских кредитных организациях и б) добровольное возвращение денег в РФ (при отсутствии нормы, обязывающей осуществить возврат выведенного за рубеж капитала).

Первая модель предусматривала совместное применение Закона «О международных компаниях...» и Федерального закона от 08.06.2015 № 140-ФЗ «О добровольном декларировании физическими лицами активов и счетов (вкладов) в банках и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>23</sup> (далее — Закон «О добровольном декларировании...»). Данный правовой акт обеспечивал освобождение от юридической ответственности лиц, задекларировавших в добровольном порядке свои счета и иные активы<sup>24</sup>. Добровольное декларирование счетов и активов в ходе так называемого третьего этапа декларирования (с 1 июня 2019 г. по 29 февраля 2020 г.) было возможно при условии: 1) редомициляции контролируемых иностранных организаций в РФ (п. 1 ч. 1.1 ст. 3, ч. 2 ст. 6 Закона «О добровольном декларировании...») и 2) «перевода всех денежных средств со счетов (вкладов)... в банках, расположенных за пределами Российской Федерации, на счета (вклады)... в кредитных организациях Российской Федерации» (п. 2 ч. 1.1 ст. 3, ч. 3

ст. 6 Закона «О добровольном декларировании...»). Таким образом, применение положений о редомициляции в системном единстве с процедурой добровольного декларирования предусматривало обязательность репатриации денежных средств, некогда выведенных за пределы РФ и находящихся на счетах контролируемых компаний в иностранных банках.

Оценка репатриационного результата, достигнутого в ходе третьего этапа добровольного декларирования счетов и активов, на данный момент для стороннего наблюдателя почти невозможна. Какая-либо информация о числе иностранных организаций, воспользовавшихся процедурой добровольного декларирования в этот период, и о репатриированных ими суммах отсутствует в открытом доступе. На это же обстоятельство — неразглашение итоговых данных — научное сообщество сетовало и по завершении первых двух этапов добровольного декларирования<sup>25</sup>. С одной стороны, подобную «скрытность» можно объяснить положениями о конфиденциальности информации, содержащейся в декларации (ч. 6 ст. 4 Закона «О добровольном декларировании...»), но с другой — нет никаких препятствий для публикации обобщенной статистики, которая стала бы важным эмпирическим материалом для исследовательско-аналитической работы.

Однако третий этап добровольного декларирования имел, как указывалось выше, срочный характер и ограничивался периодом с 1 июня 2019 г. по 29 февраля 2020 г. С его окончанием обязательная репатриация денежных средств в РФ при редомициляции сменилась добровольной. Поэтому, пожаловавшись на отсутствие статистики, попытаемся оценить перспективный результат добровольной репатриации.

Следует полагать, что при успешном развитии института редомициляции иностранных организаций необходимо ожидать репатриационного результата в объеме, равном объему реинвестиций, поступающих в нашу страну из офшорных юрисдикций: специалисты указывают,

<sup>23</sup> СЗ РФ. 2015. № 24. Ст. 3367.

<sup>24</sup> В данном положении закона иногда усматривают явное нарушение принципа формального равенства налогоплательщиков (см.: Гриценко В. В. Административно-правовое регулирование амнистии капиталов в контексте принципа формального равенства // Признание права и принцип формального равенства : сборник трудов междунар. науч. конференции (Воронеж, 10–11 июня 2015 г.). М., 2015. С. 356).

<sup>25</sup> См., например: Миронова С. М., Жемчужников А. А. Проведение амнистии капиталов в России: правовое регулирование и практика реализации // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2018. № 1. С. 36–40; Токарев С. И. «Амнистия капиталов» физических лиц: налоговая тайна или новый режим конфиденциальности информации // Финансовое право. 2016. № 1. С. 45–48.



что значительная часть инвестиций в РФ — это денежные средства, выведенные из нашей страны в офшоры, а потом возвращенные в РФ под видом прямых иностранных инвестиций<sup>26</sup>. С подобным мнением в целом солидарен и Банк России<sup>27</sup>. Это же подтверждает статистическая информация: из 10 стран, лидирующих по объему прямых инвестиций в РФ<sup>28</sup>, четыре — офшоры (Британские Виргинские острова, Багамы, Бермуды, Джерси)<sup>29</sup>. А первое место в данном перечне занимают Нидерланды, отдельные территории которых (Кюрасао и Сен-Мартен) также являются офшорными. Наивно думать, что, например, Бермуды или Багамы способны инвестировать в РФ (равно как и в иные государства) капиталы, произведенные на их территориях. Поэтому приходится согласиться с тем, что инвестиции в РФ из офшорных государств представляют собой не что иное, как обратное реинвестирование ранее выведенных из РФ денежных средств.

В условиях изменения соглашений об избежании двойного налогообложения (с повышением ставки налога до 15 %) денежные средства, которые предполагается реинвестировать в РФ, будет значительно выгоднее концентрировать на счетах международных компаний, зарегистрированных в российских специальных административных районах, чем на счетах иностранных организаций в зарубежных банках. Именно эти денежные средства и обеспечат суммарный репатриационный эффект от применения законодательства о редомициляции.

Все прочие денежные средства (выведенные из РФ за рубеж и не предназначенные для обратного инвестирования) не будут репатрированы в Россию, несмотря ни на редомициляционные возможности, предоставляемые Законом «О международных компаниях...», ни на ужесточение соглашений об избежании двойного налогообложения. Следует полагать, что указанные капиталы «не собираются

возвращаться», так как нашли более удачное, по мнению их бенефициаров, применение — инвестированы в иностранные активы или накапливаются на счетах в качестве резервов. Таким образом, эти капиталы «порвали связь» с Российской Федерацией и не будут репатрированы обратно. Заставить их вернуться могут лишь исключительные обстоятельства (например, пресекающие политически мотивированные иностранные санкции), однако анализ подобных событий находится за пределами научного прогноза.

Таким образом, следует полагать, что денежно-репатриационный результат применения положений о редомициляции на основании Закона «О международных компаниях...» будет равен суммам, реинвестируемым в РФ из офшорных государств. Иными словами, репатриация денежных средств заменит собой реинвестирование из офшоров. Но значит ли это, что редомициляция не принесет репатриационного эффекта («дополнительных денег» в экономику)? В прямом смысле слова — да: на первоначальном этапе репатриация (которая вскоре сменится «сохранением» части денег в РФ ввиду бессмысленности их вывода за рубеж) будет тождественна объемам реинвестированного в Российскую Федерацию офшорного капитала. Однако совокупный денежно-репатриационный эффект выразится в оздоровлении финансовой системы, в исключении «перебегания денег через границу и обратно», что сохранит их в отечественной экономике. А разве не к этому и направлена сама идея репатриации? С остальной же денежной массы (которая «не собирается возвращаться» в РФ в форме иностранных инвестиций) будет взиматься налог в размере 15 % на основании соглашений об избежании двойного налогообложения.

Итак, подведем итог.

1. Прямое налогообложение международных компаний, зарегистрированных

<sup>26</sup> См., например: Якобы иностранные: зачем российский капитал потек из офшоров на родину? // Российская газета. URL: <https://rg.ru/2011/08/26/investicii.html> (дата обращения: 10.04.2020).

<sup>27</sup> Фокус-секция. Снижение потока прямых иностранных инвестиций // О чем говорят тренды: макроэкономика и рынки. Бюллетень Департамента исследований и прогнозирования Банка России. 2019. № 3. С. 61.

<sup>28</sup> Российский статистический ежегодник — 2019. С. 319.

<sup>29</sup> Перечень государств и территорий, признаваемых Российской Федерацией офшорными, утвержден приказом Минфина РФ от 13.11.2007 № 108н «Об утверждении Перечня государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны)» (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 50).

в специальных административных районах, не даст значимого фискального результата для бюджетной системы РФ: пониженные налоговые ставки сами по себе не способны обеспечить дополнительные бюджетные поступления. Их введение стало в первую очередь инструментом повышения привлекательности российской правовой юрисдикции, а вовсе не инструментом увеличения государственных доходов.

2. Необходимость осуществления обязательных инвестиций (даже в минимальном предусмотренном объеме) следует признать весьма значительным обременением: финансовая нагрузка на международную компанию тождественна сумме налога на прибыль, уплачиваемого среднестатистической российской организацией, добывающей полезные ископаемые, за один год; организацией обрабатывающей промышленности — за 25 лет; организацией, занятой в производстве продуктов питания, — за 42 года; среднестатистической сельскохозяйственной организацией — за 96 лет.

3. В целях предотвращения размывания положительного инвестиционного эффекта необходимо изменить ч. 4 ст. 2 Закона «О международных компаниях...» таким образом, чтобы исключить возможность осуществления обязательных инвестиций в форме приобретения акций на фондовом рынке.

4. Денежно-репатриационный результат применения положений о редомициляции будет тождественен суммам, реинвестируемым в РФ из офшорных государств. Однако репатриационный эффект выразится главным образом в оздоровлении финансовой системы РФ посредством вытеснения офшорных практик и сохранения капитала в отечественной экономике.

В целом анализ правового регулирования свидетельствует о том, что Российская Федерация не ставит цели увеличения текущих бюджетных доходов в результате применения процедуры редомициляции иностранных организаций, а ожидает перспективного финансового и экономического эффекта.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Газдюк Н. Ю. Редомицилирование (редомициляция) юридических лиц в контексте евразийской экономической интеграции (частноправовой аспект) // Беларусь в современном мире : материалы XVIII Междунар. науч. конференции, посвященной 98-летию образования Белорусского государственного университета. — Минск, 2019. — С. 173–177.
2. Гриценко В. В. Административно-правовое регулирование амнистии капиталов в контексте принципа формального равенства // Признание права и принцип формального равенства : сборник трудов междунар. науч. конференции (Воронеж, 10–11 июня 2015 г.). — М., 2015. — С. 349–357.
3. Долинская В. В. Редомициляция или «трансграничная миграция компаний» // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран : материалы VIII Междунар. науч.-практ. конференции. — Иркутск, 2019. — С. 152–158.
4. Зеленюк А. Н. Спекулятивный капитал в мировой экономике // Российский внешнеэкономический вестник. — 2009. — № 9. — С. 3–17.
5. Ковальчук А. Т. Рынок фиктивно-спекулятивного капитала: эксклюзивность финансово-правового позиционирования // Государство и право. — 2009. — № 1. — С. 57–64.
6. Миронова С. М., Жемчужников А. А. Проведение амнистии капиталов в России: правовое регулирование и практика реализации // Вестник Волгоградской академии МВД России. — 2018. — № 1. — С. 36–40.
7. Российский статистический ежегодник — 2019 : стат. сборник / под ред. П. В. Малкова. — М., 2019. — 708 с.
8. Токарев С. И. «Амнистия капиталов» физических лиц: налоговая тайна или новый режим конфиденциальности информации // Финансовое право. — 2016. — № 1. — С. 45–48.

*Материал поступил в редакцию 16 ноября 2020 г.*

## REFERENCES

1. Gadzyuk NYu. Redomitsilirovanie (redomitsilyatsiya) yuridicheskikh lits v kontekste evraziyskoy ekonomicheskoy integratsii (chastnopravovoy aspekt) [Redomicile (redomicile) of legal entities in the context of the Eurasian Economic Integration (private law aspect)]. In: Belarus v sovremennom mire : materialy XVIII Mezhdunar. nauch. konferentsii, posvyashch. 98-letiyu obrazovaniya Belorusskogo gosudarstvennogo universiteta [Belarus in the modern world: Proceedings of the 18th International scientific conferences dedicated to the 98th Anniversary of the Belarusian State University]. Minsk; 2019. P. 173-177. (In Russ.)
2. Gritsenko VV. Administrativno-pravovoe regulirovanie amnistii kapitalov v kontekste printsipa formalnogo ravenstva [Administrative and legal regulation of capital amnesty in the context of the principle of formal equality]. In: Priznanie prava i printsip formalnogo ravenstva: sbornik trudov mezhdunar. nauch. konferentsii (Voronezh, 10-11 iyunya 2015 g.). [Recognition of Law and the principle of Formal equality: Proceedings of the International Scientific Conference (Voronezh, June 10-11, 2015)]. Moscow, 2015. P. 349-357. (In Russ.)
3. Dolinskaya VV. Redomitsilyatsiya ili "transgranichnaya migratsiya kompaniy" [Redomicile or "cross-border migration of companies"]. In: Problemy sovremennogo zakonodatelstva Rossii i zarubezhnykh stran: materialy VIII Mezhdunar. nauch.-prakt. konferentsii [Problems of Modern Legislation in Russia and Foreign countries: Proceedings of 8th International scientific and practical conference]. Irkutsk; 2019. P. 152-158. (In Russ.)
4. Zelenyuk AN. Spekulyativnyy kapital v mirovoy ekonomike [Speculative capital in the world economy]. *Rossiyskiy vneshneekonomicheskiy vestnik*. 2009;9:3-17. (In Russ.)
5. Kovalchuk AT. Rynok fiktivno-spekulyativnogo kapitala: eksklyuzivnost finansovo-pravovogo pozitsionirovaniya [Fictitious and speculative capital market: exclusivity of financial and legal positioning]. *Gosudarstvo i pravo [State and law]*. 2009;1:57-64. (In Russ.)
6. Mironova SM, Zhemchuzhnikov AA. Provedenie amnistii kapitalov v Rossii: pravovoe regulirovanie i praktika realizatsii [Capital amnesty in Russia: Legal regulation and implementation practice]. *Vestnik Volgogradskoy akademii MVD Rossii [Volgograd Academy of the Russian Internal Affairs Ministry's Digest]*. 2018;1:36-40. (In Russ.)
7. Malkov PV, editor. Rossiyskiy statisticheskiy ezhegodnik 2019: stat. sbornik [Russian Statistical Yearbook 2019: stat. collection]. Moscow; 2019. (In Russ.)
8. Tokarev SI. "Amnistiya kapitalov" fizicheskikh lits: nalogovaya tayna ili novyy rezhim konfidentsialnosti informatsii ["Capital amnesty" for individuals: tax secrecy or a new information confidentiality regime]. *Finansovoe pravo [Financial law]*. 2016;1:45-48. (In Russ.)

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.082-094

Л. Ш. Юлгушева\*

## Анализ справедливости налогообложения доходов физических лиц в Российской Федерации

**Аннотация.** В статье исследуется вопрос о справедливости прогрессивного налогообложения, введение которого в Российской Федерации с 2021 г. было объявлено Президентом Российской Федерации В. В. Путиным в ходе обращения к гражданам 23 июня 2020 г. Вопрос о возвращении к прогрессивному налогообложению поднимался в научном сообществе неоднократно, и одним из аргументов в его пользу было представление о прогрессивном налогообложении как о более справедливом, нежели пропорциональное. Вместе с тем, как следует из слов В. В. Путина, главной целью введения налоговой прогрессии является изыскание средств на финансирование определенных проектов, но не достижение справедливости. Однако поставленная Президентом задача не исключает необходимости исследовать вопрос справедливости прогрессивного налогообложения и научного обоснования предлагаемых изменений, что делает выбранную тему актуальной.

В статье рассматривается сущность «справедливого налогообложения» на основании теорий справедливости Джона Ролза и Амартии Сена и принципов налогообложения. Анализируется на предмет налоговой справедливости Федеральный закон от 23.11.2020 № 372-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации в части налогообложения доходов физических лиц, превышающих 5 млн руб. за налоговый период», предполагающий введение комбинированной налоговой ставки к доходам, превышающим 5 млн руб. в год, а также исследуется вопрос о перспективах дальнейшего изменения налогообложения доходов физических лиц в Российской Федерации с точки зрения достижения справедливости. Методологическая база исследования основана на принципах диалектического подхода. Применялись общенаучные методы познания: анализ, синтез, обобщение, индукция.

На основании принципов налогообложения и нескольких подходов к трактовке справедливости заключено, что прогрессивное налогообложение более справедливо, чем действовавшее по 2020 г. включительно пропорциональное. Сформулированы и обоснованы предложения по изменениям в НК РФ, направленные на усиление справедливости налогообложения: интенсификация прогрессивности налогообложения (с учетом поправок, вступающих в силу с 1 января 2021 г.) и введение не облагаемого налогом на доходы физических лиц «минимального дохода».

**Ключевые слова:** налог на доходы физических лиц; справедливость; принципы налогообложения; прогрессивное налогообложение; пропорциональное налогообложение; налоговое право; изменения в законодательстве; налоговые ставки; связь справедливости с правом; принципы налогового права.

**Для цитирования:** Юлгушева Л. Ш. Анализ справедливости налогообложения доходов физических лиц в Российской Федерации // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 3. — С. 82–94. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.082-094.

### Analysis of Fairness of Personal Income Taxation in the Russian Federation

Lilia Sh. Yulgusheva, Cand. Sci. (Economics), Senior Consultant, FBK Legal  
ul. Myasnitskaya, d. 48, пом. 1, Moscow, Russia, 107078  
lilia.yulgusheva@gmail.com

**Abstract.** The paper explores the issue of fairness of progressive taxation. The introduction of progressive taxation in the Russian Federation in 2021 was announced by the President of the Russian Federation Vladimir Putin in his Address to citizens on June 23, 2020. The issue of returning to progressive taxation has been repeatedly raised in

© Юлгушева Л. Ш., 2021

\* Юлгушева Лилия Шамилевна, кандидат экономических наук, старший консультант ФБК Legal  
Мясницкая ул., д. 48, пом. 1, г. Москва, Россия, 107078  
lilia.yulgusheva@gmail.com

the scientific community, and one argument in its favor was the provision that progressive taxation is more fair than proportional taxation. At the same time, as Putin's words suggest, the main goal of the introduction of tax progression is to find funds for financing certain projects, but not to achieve justice. However, the task set by the President does not exclude the need to investigate the issue of fairness of progressive taxation and the doctrinal justification of the proposed changes, which makes the chosen topic relevant.

The paper deals with the essence of "fair taxation" on the basis of the theories of justice, developed by John Rawls and Amartya Sen, and principles of taxation. The author analyzes the Federal Law of November 23, 2020, No. 372-FZ "On Amendments to Part Two of the Tax Code of the Russian Federation in Part Concerning Taxation of Personal Income Exceeding 5 Million Rubles for the Tax Period" that introduces application of a combined tax rate to the income exceeding 5 million rubles per year, as well as the issue of prospects for further changes in personal income taxation in the Russian Federation in the context of achieving justice. Methodologically, the paper is based on the principles of the dialectical approach. The author applies general scientific methods of cognition, namely: analysis, synthesis, generalization, induction.

Based on the principles of taxation and several approaches to the interpretation of fairness, it is concluded that progressive taxation is more fair than the ones in force until 2020, including proportional taxation. The author proposes amendments to the Tax Code of the Russian Federation aimed at enhancing fairness of taxation. They include intensification of tax progressiveness (taking into account amendments entering into effect on January 1, 2021) and the introduction of a tax-free minimum on personal income.

**Keywords:** tax on personal income; fairness; principles of taxation; progressive taxation; proportional taxation; tax law; changes in law; tax rates; relationship of fairness to law; principles of tax law.

**Cite as:** Yulgusheva LSh. Analiz spravedlivosti nalogooblozheniya dohodov fizicheskikh lits v Rossiyskoy Federatsii [Analysis of Fairness of Personal Income Taxation in the Russian Federation]. *Lex russica*. 2021;74(3):82-94. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.082-094 (In Russ., abstract in Eng.).

## Введение

Идея справедливости, являясь в первую очередь философской категорией, пронизывает все сферы человеческого бытия. Концепция справедливости существовала, пожалуй, на протяжении всей истории человечества, а подходы к определению того, что есть справедливость, менялись вместе с обществом и общественными ценностями.

Проблема справедливости не обошла и налогообложение. Более того, вопрос «справедливых налогов» поднимался неоднократно, а упрек в «несправедливом налогообложении» звучит и по сей день, причем в России, по мнению населения, по «несправедливости» лидирует налог на доходы физических лиц (НДФЛ)<sup>1</sup>. В. Е. Чиркин объясняет это большим (в 17 раз) разрывом между доходами 10 % наиболее обеспеченных и 10 % наиболее бедных индивидов,

подчеркивая, что такой разрыв в доходах в России втрое выше, чем в Казахстане, Беларуси и странах Европейского Союза<sup>2</sup>. В пользу этого объяснения свидетельствует и тот факт, что в скандинавских странах, известных высокими подоходными налогами, большинство населения не считает несправедливым доходящий до 50–60 % доходов<sup>3</sup> уровень налогообложения наиболее обеспеченных индивидов.

Иными словами, богатые должны платить больше налогов, чем бедные, и это есть справедливость. Однако не все обеспеченные индивиды согласятся с такой трактовкой справедливости. Как утверждал А. А. Соколов, «понятие податной справедливости — это как бы общая форма, в которую каждым классом вливается особое конкретное содержание»<sup>4</sup>.

Кроме того, в чем справедливость, если человек, который много и упорно трудится, должен со своих честно заработанных доходов

<sup>1</sup> См.: Манушин Д. В. Уточнение сути налогового противоречия и меры по его ослаблению в условиях кризиса: борьба с теневой экономикой и переход на справедливые правила налогообложения // Международный бухгалтерский учет. 2018. № 1–2. С. 103.

<sup>2</sup> Чиркин В. Е. Социальная справедливость как фактор устойчивого развития общества (конституционные вопросы) // Актуальные проблемы экономики и права. 2017. Т. 11. № 1. С. 89–97.

<sup>3</sup> См.: PwC: Worldwide Tax Summaries // Официальный сайт PwC. URL: <https://taxsummaries.pwc.com/> (дата обращения: 21.10.2020).

<sup>4</sup> Соколов А. А. Теория налогов. М., 2003. С. 159.

платить больше налогов, чем человек, который получает меньший доход за меньшие усилия в труде? А между тем прогрессивное налогообложение, например, в ряде европейских стран применяется одинаково к пассивным доходам и к доходам от работы по найму.

В связи с этим встает вопрос, действительно ли прогрессивное налогообложение более справедливо, чем пропорциональное? Особенно этот вопрос актуален сейчас, когда после долгих дискуссий о необходимости введения в России прогрессивного налогообложения были приняты соответствующие поправки к НК РФ.

Необходимо помнить, что В. В. Путин долгое время являлся сторонником пропорционального налогообложения и заявлял, что «нельзя отказываться от так называемой плоской ставки», а прогрессивная шкала «как бы она внешне ни смотрелась социально справедливой, но она этой справедливости не облегчит, наоборот, то будет бременем для миллионов людей со средними доходами»<sup>5</sup>.

Меняя свою точку зрения по поводу необходимости введения прогрессивного налогообложения доходов физических лиц, В. В. Путин обратил внимание, что «с учетом нового качества администрирования, внедрения здесь цифровых технологий появилась возможность распределять налоговую нагрузку более дифференцированно и направлять дополнительные финансовые поступления на решение конкретных, значимых для общества задач»<sup>6</sup>. Речь не идет о достижении справедливости — речь идет об изыскании средств для финансирования определенных проектов.

Однако такой посыл Президента не отменяет другой вопрос: как введение прогрессивного налогообложения соотносится с идеей справедливого налогообложения? Не оспаривая необходимость выделения средств на лечение детей, все же нельзя не задаться вопросом, не сбудется ли сделанный в 2012 г. прогноз В. В. Путина о «бремени для миллионов людей со средними доходами»? Какие еще

изменения можно предложить для достижения максимально справедливого налогообложения доходов физических лиц в России?

Для поиска ответов на поставленные вопросы необходимо определить, что есть справедливость и как она связана с правом вообще и налоговым правом в частности.

## 1. Концепции справедливости и ее связь с правом

О справедливости размышляли еще мыслители древности: Сократ, Платон, Аристотель, однако в их представлениях справедливость носила больше характер нравственной добродетели. Кроме того, на их взгляды оказывала влияние окружавшая их действительность. Так, Платон<sup>7</sup> и Аристотель<sup>8</sup> признавали справедливость неравенства в обществе, проистекающего из необходимости каждому быть на своем месте, заниматься строго своим делом и получать воздаяние сообразно своим достоинствам, сущность которых диктовалась обществом. Более того, нарушение этих основ являлось бы, по их мнению, несправедливостью.

Однако идея «справедливости неравенства», резко контрастирующая с идеей *всеобщности и равенства* налогообложения, присуща не только мыслителям Античности. Например, в брахманизме неравенство и кастовые различия являются настолько необходимыми, что «без них общественные отношения перестают быть справедливыми»<sup>9</sup>.

Примеряя эти утверждения к налоговому праву, приходится признать, что в таком случае пропорциональное налогообложение является справедливым, поскольку оно дает наибольшее равенство (одинаковую налоговую ставку) при сохранении «естественного» неравенства (величины облагаемого налогом дохода).

Однако это лишь две из точек зрения на вопрос справедливости. Немного ближе к современным взглядам на справедливость флорентийские «Установления справедливости»

<sup>5</sup> Послание Президента Владимира Путина Федеральному Собранию РФ // Российская газета. 2012. 13 дек. С. 4.

<sup>6</sup> Обращение Президента Владимира Путина к гражданам России // Официальный сайт Администрации Президента России. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/63548> (дата обращения: 15.10.2020).

<sup>7</sup> Платон. Государство. М., 2016. 448 с.

<sup>8</sup> Аристотель. Этика. М., 2010. 496 с.

<sup>9</sup> Печерская Н. В. Современный дискурс справедливости: Джон Ролз или Майкл Уолцер? // Общественные науки и современность. 2001. № 2. С. 77–88.

1293 г., где справедливость трактовалась как ответственность членов общества друг перед другом, причем чем выше уровень благосостояния человека, тем выше уровень его ответственности перед обществом<sup>10</sup>. Здесь уже проглядывают предпосылки к введению прогрессивного налогообложения: чем больше доходов получает индивид, тем больше налогов он должен уплатить, и это может быть не простая пропорция (например, 13 %), а увеличение налоговой ставки соразмерно повышению дохода.

Среди современных мнений о том, что есть справедливость, можно выделить концепцию Д. Ролза, автора известной «Теории справедливости», увидевшей свет в 1971 г. Справедливость, по Д. Ролзу, заключается в следующем: «Все общественные ценности — свобода и возможности, доходы и богатство, основы самоуважения — должны быть распределены поровну, если только неравное распределение одной из них или всех их не обернутся выгодой для всех и каждого»<sup>11</sup>. При этом Д. Ролз моделирует гипотетическую ситуацию, при которой существует исходное положение (the original position), в котором индивиды, не будучи осведомленными ни о каких своих индивидуальных особенностях, возможностях и положении, оказываются абсолютно честны как друг перед другом, так и перед собой и делают добровольный выбор в пользу предлагаемых им принципов справедливости<sup>12</sup>.

Представляется, что «справедливость как честность», сформулированная Д. Ролзом, дает обоснование прогрессивному налогообложению, поскольку неравенство доходов компенсируется бóльшими налогами, взимаемыми с обеспеченных индивидов, а ввиду «индивидуальной безвозмездности» налога эти средства будут распределены не соответственно вкладу индивида, а по усмотрению государства, т.е.

будут направлены в том числе на удовлетворение нужд и потребностей наименее обеспеченных слоев населения.

Очень интересна точка зрения А. Сена, изложенная в «Идее справедливости»: по его мнению, справедливость представляет собой сравнение нескольких альтернатив в поисках того общего, что их объединяет. При этом А. Сен отмечает: «Вопрос о том, что есть справедливое общество, не является... надлежащим исходным пунктом необходимой теории справедливости»<sup>13</sup>. Иными словами, нет необходимости определить и закрепить в правовых нормах, что такое справедливость. В связи с этим представляется, что подход А. Сена к определению справедливости — не как к чему-то идеальному, что «должно быть», а как к существующим явлениям и достижению блага через устранение несправедливости — может рассматриваться как одна из отправных точек для достижения справедливости в налогообложении доходов физических лиц.

На основании рассмотренных подходов можно сделать вывод, что справедливость является в первую очередь философской, морально-нравственной категорией. Вместе с тем, как замечает И. И. Кучеров, «категория справедливости, безусловно, может и должна рассматриваться и определяться с позиций юридической науки. Это открывает возможность для выработки соответствующего правового определения, в том числе применительно к налогообложению»<sup>14</sup>. Связь справедливости с правом отмечал и С. А. Муромцев, который писал, что справедливость — это «присущая в данное время данной общественной среде совокупность субъективных представлений о наиболее совершенном правовом порядке»<sup>15</sup>. Примечательно, что даже в «Словаре русского языка» С. И. Ожегова «справедливый»

<sup>10</sup> См.: Краснова И. А. Флорентийское общество во второй половине XIII — XIV в.: гранды и пополаны, «добрые» купцы и рыцари. М. ; СПб. : Центр гуманитарных инициатив, 2018. 494 с.

<sup>11</sup> Цит. по: Вехи экономической мысли. Т. 4 : Экономика благосостояния и общественный выбор / сост. и общ. ред. А. П. Заостровцева. СПб., 2004. С. 167.

<sup>12</sup> Ролз Д. Теория справедливости / науч. ред. В. В. Целищев ; пер. с англ. В. В. Целищева при участии В. Н. Карповича и А. А. Шевченко. Новосибирск : Изд-во Новосибирского университета, 1995. С. 28

<sup>13</sup> Цит. по: Еременко Е. А. Концепция справедливости в налогообложении и ее влияние на совершенствование национальной налоговой системы : дис. ... канд. экон. наук. М., 2017. С. 27.

<sup>14</sup> Кучеров И. И. Справедливость налогообложения и ее составляющие (правовой аспект) // Финансовое право. 2009. № 4. С. 24.

<sup>15</sup> Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. М. : Тип. А. И. Мамонтова и Ко, 1879. С. 154–155.

определяется в том числе как «осуществляемый на законных и честных основаниях»<sup>16</sup>.

Итак, справедливость является этической категорией, а подходы к определению справедливости многочисленны и разнообразны, зачастую противоречивы и взаимоисключающи. Но вместе с тем можно отождествлять справедливость и право, поскольку, как отмечено Н. И. Химичевой и Е. Г. Беликовым, «справедливость во многом выражает его общесоциальную сущность»<sup>17</sup>. Понимание справедливости изменялось с течением времени, и можно утверждать, что справедливость тесно связана с конкретными историческими периодами.

Ввиду изложенного целесообразно при исследовании современного налогообложения доходов физических лиц в Российской Федерации в контексте его справедливости или несправедливости исходить из одной из концепций справедливости, рассматривая налогообложение доходов физических лиц через ее призму.

В теории Д. Ролза справедливость представляет собой идеал, к которому следует стремиться, однако такой идеал недостижим, поскольку в реальности индивиды осведомлены о своих индивидуальных особенностях, возможностях и положении и их выбор продиктован не честностью, а стремлением к достижению их собственных целей.

В связи с этим целесообразно опираться не только на идеи Д. Ролза, но и на подход А. Сена, предлагающего сосредоточиться не на поисках и установлении справедливости, а на устранении или минимизации несправедливости как способе приближения к справедливости.

## 2. Принципы налогообложения как мера справедливости налогообложения

Как отмечено выше, НК РФ<sup>18</sup> не сдержит определения справедливого налогообложения, что, по мнению М. Б. Напсо, парадоксально,

поскольку «в науке налогового права принцип справедливости представлен широко и многообразно»<sup>19</sup>. Однако справедливость, не будучи прямо поименованной в нормах права, раскрывается через положения ст. 3 НК РФ.

Рассматривая вопрос справедливости налогообложения, нельзя не обратиться к трудам А. Смита как основоположника принципов налогообложения. Так, А. Смит в «Исследовании о природе и причинах богатства народов» пишет следующее: «Подданные государства должны по возможности, соответственно своим способностям и силам участвовать в содержании правительства, т.е. соответственно доходу, каким они пользуются под покровительством и защитой государства»<sup>20</sup>. Таким образом, по А. Смиту, налоговое бремя индивида должно быть соразмерно его доходу. Хотя из этого прямо не вытекает тезис о справедливости прогрессивного налогообложения, целесообразно предположить, что индивиды, получающие больше доходов, имеют и больше возможностей для уплаты налогов с целью поддержания государства, «под покровительством и защитой» которого они эти доходы получают. Образуется очевидная цикличность: государство дает возможность индивиду получить доходы — индивид уплачивает налоги: чем больше доход, тем больше налог — ресурсы государства для предоставления защиты и покровительства приумножаются.

Приведенный выше принцип соразмерности налога А. Смита дополняют принципы, сформулированные А. Вагнером: всеобщность и равномерность налогообложения. В НК РФ эти принципы нашли свое отражение в п. 1 ст. 3: «Каждое лицо должно уплачивать законно установленные налоги и сборы. Законодательство о налогах и сборах основывается на признании всеобщности и равенства налогообложения. При установлении налогов учитывается фактическая способность налогоплательщика к уплате налога». Эти принципы вытекают из ст. 55 и 57 Конституции РФ, предусматривающих не только обязанность каждого «платить

<sup>16</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка. Изд. 18-е, стер. / под ред. чл.-кор. АН СССР Н. Ю. Шведовой. М. : Русский язык, 1986. С. 367.

<sup>17</sup> Химичева Н. И., Беликов Е. Г. Принцип справедливости в правовом регулировании налогообложения доходов физических лиц // *Налоги*. 2016. № 2. С. 45.

<sup>18</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

<sup>19</sup> Напсо М. Б. Налоговые новации в контексте реализации принципов налогообложения // *Современное право*. 2020. № 4. С. 67.

<sup>20</sup> Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М., 1935. Т. 2. С. 341.



законно установленные налоги и сборы»<sup>21</sup>, но и невозможность чрезмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина федеральным законом, в том числе путем излишнего изъятия собственности в виде налога. А. В. Демин пишет, что «принципы всеобщности, равенства и соразмерности налогообложения органично дополняют друг друга. Их сочетание обеспечивает реализацию так называемой “горизонтальной” и “вертикальной” справедливости. Первая означает, что все налогоплательщики с одинаковыми объектами налогообложения должны платить одинаковые налоги, вторая — налогоплательщики, имеющие однородные объекты налогообложения, но разные налоговые базы, должны платить налоги, дифференцированные по налоговой базе»<sup>22</sup>.

Это подводит к выводу, что налогообложение и пропорциональное, и прогрессивное соответствует принципу справедливости как синтезу принципов соразмерности, всеобщности и равенства налогообложения. Так, при современном российском налогообложении индивид, чей доход составляет 10 000 руб., уплачивает НДФЛ в размере 1 300 руб., а индивид с доходом 1 000 000 руб. уплачивает НДФЛ в размере 130 000 руб. Очевидно, что индивид с более высоким доходом уплачивает большую сумму налога. Однако подобные абсолютные суммы не вполне отражают соответствие пропорционального налогообложения предусмотренной НК РФ фактической способности налогоплательщика к уплате налога, т.е. принципу соразмерности. Ведь 8 700 руб., остающиеся после уплаты налога у первого индивида, дают несравненно меньше возможностей для удовлетворения потребностей, нежели 870 000 руб., которые остаются у второго индивида, несмотря на одинаковую долю (13 %) собственности, изъятой государством.

Налоги имеют не только фискальную функцию, но и другие, среди которых регулирующая и распределительная. Посредством прогрессивного налогообложения возможно уменьшить разрыв в средствах, которые остаются после уплаты налога в распоряжении индивидов с разным уровнем доходов, т.е. достичь большей равномерности в распределении реально располагаемых доходов населения. Уменьшение

налогового бремени наименее обеспеченных с одновременным увеличением налогового бремени наиболее обеспеченных индивидов может гарантировать достаточное поступление доходов в бюджетную систему Российской Федерации на фоне повышения качества жизни наименее обеспеченных индивидов, что отвечает принципам социального государства, которым в ст. 7 Конституции заявлена Россия.

В данном случае справедливость в большей степени будет отвечать концепции Д. Ролза и идеям А. Сена: прогрессивное налогообложение направлено на нивелирование неравенства в доходах путем установления повышенных налоговых ставок в отношении более высоких доходов и, таким образом, «возмещения» наименее обеспеченным индивидам неудобств от неравенства доходов и на устранение социальной несправедливости. Общественные блага, которыми такие менее обеспеченные индивиды будут пользоваться, будут профинансированы в основном за счет налогов, уплаченных более обеспеченными индивидами.

Таким образом, прогрессивное налогообложение основывается на синтезе принципов всеобщности, равенства и соразмерности, при этом отвечая идеям справедливости, высказанным Д. Ролзом и А. Сеном. Оно исходит из необходимости учитывать способность уплатить налог, сохранив при этом средства для существования в распоряжении наименее обеспеченных индивидов и одновременно обеспечив населению уровень жизни, отвечающий конституционным принципам государства.

Здесь необходимо вернуться к заданному выше вопросу о том, в чем состоит справедливость, если человек, который много и упорно трудится, должен со своих честно заработанных доходов платить больше налогов, чем человек, который получает меньший доход за меньшие усилия в труде. Полагаю возможным ответить, что здесь мы имеем дело со справедливостью в другом ее проявлении.

Как сказано во Всеобщей декларации прав человека<sup>23</sup>, «каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности». Похожие постулаты содержатся в принципе соразмерности налогообложения

<sup>21</sup> Конституция Российской Федерации // СЗ РФ. 2020. № 27. Ст. 4196.

<sup>22</sup> Демин А. В. О соразмерности налогообложения // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>23</sup> СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_120805/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_120805/) (дата обращения: 29.09.2020).

А. Смита, в Конституции РФ и НК РФ. Кроме того, выше уже приводился тезис о том, что ответственность индивида перед обществом возрастает сообразно увеличению его доходов, поскольку именно государство и общество позволяют индивиду получать свои доходы и тратить их, получая различные блага. Вне общества деньги теряют свою ценность: миллион евро будет бесполезен при общении с племенами в лесах Амазонки, которые живут натуральным обменом.

Таким образом, индивид с более высоким уровнем дохода несет бóльшую ответственность перед обществом и государством, но одновременно имеет более обширные возможности по повышению качества жизни, которое, в свою очередь, предоставляется за счет существования государства.

Наиболее точно данное проявление справедливости описано Я. Ю. Глуховским: «Однако имеется и другое, объективное понимание налоговой справедливости, которое имеет практическое значение, поскольку это понимание органов власти, которые облагают налогами. Оно сводится к тому, что покрытие публичных расходов связано с необходимостью подбора источников доходов и справедливого распределения налоговой нагрузки среди экономических субъектов»<sup>24</sup>.

Но здесь кроется опасность другого рода: установление в погоне за социальной справедливостью или за повышением доходов бюджетной системы государства такого налогообложения, которое уничтожит желание и готовность получать легальный доход. Ведь в чем смысл работать и получать вознаграждение за труд, если после налогообложения будет невозможно в полной мере воспользоваться плодами своего труда? Именно «уход в тень» налогоплательщиков в свое время стал причиной отмены в России прогрессивного налогообложения и перехода к взиманию НДФЛ на пропорциональной основе.

Таким образом, справедливость налогообложения состоит в том, чтобы сбалансировать интересы государства и налогоплательщиков, при этом защитив тех, кто находится в наиболее уязвимом положении. Принципы

налогообложения служат основой для нахождения и соблюдения такого баланса, а значит, справедливости.

### 3. Справедливость изменений в российском налогообложении доходов физических лиц с 2021 г. и перспективы дальнейших изменений

Федеральный закон от 23.11.2020 № 372-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации в части налогообложения доходов физических лиц, превышающих 5 миллионов рублей за налоговый период» предполагает сохранить налоговую ставку в размере 13 % применительно к доходам до 5 млн руб. за налоговый период (календарный год) включительно и ввести комбинированную налоговую ставку применительно к доходам свыше 5 млн руб. за налоговый период (календарный год). Комбинированная налоговая ставка представляет собой 650 тыс. руб. и 15 % суммы нескольких налоговых баз, в число которых входит «основная налоговая база» — «по иным доходам, в отношении которых применяется налоговая ставка, предусмотренная пунктом 1 статьи 224 НК РФ».

Иными словами, доходы ряда физических лиц, полученные от работы по найму, с 2021 г. подлежат налогообложению по комбинированной налоговой ставке наряду с пассивными доходами. «Пассивными» по определению Организации экономического сотрудничества и развития являются доходы, в отношении которых получатель не проявляет деловую активность, приносящую эти доходы (проценты, дивиденды, роялти и др.)<sup>25</sup>.

Это возвращает к заданному выше вопросу: насколько справедливо одинаково облагать налогом доходы, к получению которых были приложены существенные усилия, и доходы, которые являются результатом инвестиций? С одной стороны, пассивные доходы требуют меньше труда для их получения, и можно сказать, что их стоит облагать более высокими налогами. Но, с другой стороны, высокие налоги на пассивные доходы могут привести к оттоку

<sup>24</sup> Глуховский Я. Ю. Принцип справедливости в налогообложении: прошлое и настоящее // Современные проблемы теории налогового права (The modern problems of tax law theory) : материалы Международной научной конференции. Воронеж, 4–6 сентября 2007 г. / под ред. М. В. Карасевой. Воронеж : ВГУ, 2007. С. 41.

<sup>25</sup> Glossary of Tax Terms URL: <http://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm> (дата обращения: 21.10.2020).

инвесторов из страны. Достижение налоговой справедливости такой ценой может обернуться усилением социальной несправедливости в результате ухудшения экономической ситуации.

Казалось бы, выходом может стать дифференциация налогообложения в зависимости от источника получения пассивных доходов: российского или иностранного. Однако такой подход может войти в противоречие с принципом недискриминации. Хотя государство обладает свободой, устанавливая налоги, стимулировать развитие тех или иных отраслей экономики, все же нельзя однозначно утверждать, что различия в налогах, проистекающие только из признака «иностранности» источника по отношению к России, не носят дискриминационный характер.

Остановимся на том, что при введении прогрессивного налогообложения на фоне негативного опыта 1990-х гг. допустимо исходить из того, что доходы вне зависимости от их «активности» или «пассивности» подлежат налогообложению на одинаковых основаниях. Однако этот вопрос требует дополнительного изучения, и к нему будет необходимо вернуться в будущем, имея объективные данные о результатах изменений в налогообложении доходов физических лиц в России с 2021 г.

Что же касается заданного выше вопроса, не сбудется ли прогноз В. В. Путина о прогрессивном налогообложении как о «бремени для миллионов людей со средними доходами», то стоит обратиться к данным из открытых источников. Согласно исследованию НИУ ВШЭ, в 2019 г. среднедушевой денежный доход свыше 100 тыс. руб. в месяц приходился на менее чем 4 % населения России<sup>26</sup>. Годовой доход 5 млн руб. соответствует доходу около 417 тыс. руб. в месяц. Разумно предположить, что из 4 % населения со среднедушевым денежным доходом более 100 тыс. руб. в месяц сумму, превышающую 417 тыс. руб. в месяц, получали далеко не все. Кроме того, сумму

417 тыс. руб. в месяц сложно назвать средним уровнем дохода на фоне того, что федеральный минимальный размер оплаты труда (МРОТ) в 2019 г. составлял 11 280 руб.<sup>27</sup>, прожиточный минимум колебался от 10 609 до 11 185 руб.<sup>28</sup>, а среднедушевой доход составлял 35 188 руб.<sup>29</sup>

Таким образом, маловероятно, что предлагаемые изменения в НК РФ приведут к увеличению налогового бремени среднего класса.

В настоящей статье не рассматриваются иные изменения, предусмотренные Федеральным законом от 23.11.2020 № 372-ФЗ. Однако хотелось бы затронуть вопросы, данным Законом не затронутые, а именно целесообразность введения в России не облагаемого НДФЛ минимума доходов. Поскольку упомянутый Закон был разработан по поручению Президента России В. В. Путина и его целью, как уже было отмечено, не является переход к более справедливому налогообложению, необходимо рассмотреть и другие способы достижения налоговой справедливости, кроме дифференциации налоговых ставок.

Представляется, что устранение несправедливости (и достижение таким образом справедливости) путем перераспределения налогового бремени возможно посредством введения не облагаемой налогом минимальной суммы дохода. Это будет отвечать принципу соразмерности налогообложения, поскольку будет учитываться фактическое имущественное положение налогоплательщика и его способность уплатить налог, не оставшись при этом на грани выживания. Так, А. Свирцевский писал, что существует «та сумма благ, которая необходима для поддержания физического существования лица и из которой государство не может требовать доли себе, не противореча основным задачам своего существования»<sup>30</sup>. Из более современных авторов аналогичным образом высказывался С. Г. Пепеляев: по его мнению, «необлагаемый минимум является

<sup>26</sup> Мониторинг социально-экономического положения и социального самочувствия населения. Апрель 2020 / под ред. Л. Н. Овчаровой. М. : НИУ ВШЭ, 2020. URL: [https://www.hse.ru/data/2020/04/17/1556169177/Апрель\\_2020\\_Мониторинг\\_ВШЭ\\_для\\_размещения.pdf](https://www.hse.ru/data/2020/04/17/1556169177/Апрель_2020_Мониторинг_ВШЭ_для_размещения.pdf) (дата обращения: 30.09.2020).

<sup>27</sup> МРОТ-2019 // URL: <http://www.consultant.ru/law/ref/mrot/2019/> (дата обращения: 30.09.2020).

<sup>28</sup> Справочная информация: «Величина прожиточного минимума в Российской Федерации» / материал подготовлен специалистами СПС «КонсультантПлюс» // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_33936/8bf43d584df4ac39ddec19c36e7654dce95bdb62/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_33936/8bf43d584df4ac39ddec19c36e7654dce95bdb62/).

<sup>29</sup> Мониторинг социально-экономического положения...

<sup>30</sup> Свирцевский А. Подоходный налог. М. : Тип. А. И. Мамонтова и Ко, 1886. С. 107.

финансово-правовым выражением наиболее ценного права человека на жизнь»<sup>31</sup>.

Кроме того, наличие необлагаемого минимума доходов даже на фоне пропорционального налогообложения представляется социально справедливым. Как замечено В. А. Кашиным, действующий ныне порядок налогообложения доходов физических лиц «исправно срывает заработки работников, далеко не достигшие даже явно заниженного официального прожиточного минимума»<sup>32</sup>. Хотя повышение ставки НДФЛ применительно к доходам свыше 5 млн руб. в год привнесет справедливости в налогообложение, эта мера не уменьшит налоговое бремя наименее обеспеченных слоев населения. В связи с этим представляется, что наибольшая справедливость достижима за счет введения суммы «минимального дохода», которая освобождалась бы от налогообложения на том основании, что взимание с нее налога представляет собой злоупотребление государством правом на изъятие собственности в виде налога и противоречит принципу соразмерности налогообложения.

Сумма такого не облагаемого НДФЛ дохода должна быть фиксированной и должна индексироваться ежегодно — как индексируются размеры прожиточного минимума и МРОТ. Принципам равномерности, всеобщности и соразмерности налогообложения будет соответствовать освобождение «минимального дохода» только при соблюдении ограничения по сумме совокупного дохода за год. Так, видится несправедливым, чтобы индивид с годовым доходом свыше 5 млн руб. мог получать такое же освобождение в виде «минимального дохода», как индивид с годовым доходом 145 560 руб.<sup>33</sup> Вычисление предельной суммы дохода, к которой может применяться освобождение в виде «минимального дохода», должно осуществляться с учетом данных о доходах населения, коэффициента Джини и других показателей.

Введение необлагаемого «минимума дохода» представляет собой справедливость с точки зрения налогоплательщиков. Но, исследуя вопрос справедливости налогообложения в целом, стараясь избежать субъективности, необходимо учитывать ту «объективную налоговую справедливость», о которой писал

Я. Ю. Глуховский. Поскольку предлагаемые изменения, нацеленные на достижение справедливости, неизбежно повлекут уменьшение доходов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, необходимо изыскать средства для покрытия таких выпадающих доходов.

В контексте проведенного исследования представляется разумным предложить компенсировать выпадающие доходы бюджетной системы Российской Федерации введением дополнительной прогрессии налогообложения. Это может быть введение ставки налога более 15 %, например 20 %, которая применялась бы к доходам свыше 50 млн руб. в год и затрагивала бы наиболее обеспеченные слои населения, не влияя на средний класс и квалифицированных высокооплачиваемых специалистов.

Итак, выше приведены способы достижения «налоговой справедливости» в отношении доходов физических лиц в Российской Федерации и перечислены достоинства предлагаемых изменений. Однако необходимо учитывать не только потенциальный положительный эффект от мероприятий по достижению налоговой справедливости, но и возможные негативные последствия.

Первое: увеличение налоговой нагрузки часто связывают с риском ухода налогоплательщиков «в тень», приводя в пример события раннепостсоветского периода. Однако сосредоточенность не только России, но и развитых зарубежных стран на борьбе с размыванием налоговой базы и борьбе с офшорами явно свидетельствует о том, что даже при плоской шкале налогообложения и низкой налоговой ставке в размере 13 % ряд обеспеченных индивидов стремится уйти от налогов. Развитие международного сотрудничества в области достижения «налоговой прозрачности» и развитие информационных технологий в совокупности позволяют настроить налоговое администрирование так, чтобы не приходилось возлагать надежды на честность налогоплательщиков и бояться внедрять изменения в налогообложении и чтобы эффективно отслеживать тех, кто уклоняется от налогообложения, будь то в условиях пропорционального или прогрессивного налогообложения, и призывать их к ответу.

<sup>31</sup> Пепеляев С. Г. Подоходный налог — принципы и структура. М. : Аудиторская фирма «Контакт», 1993. С. 34.

<sup>32</sup> Кашин В. А. О налогообложении доходов граждан // Финансы. 2012. № 8. С. 40.

<sup>33</sup> 145 560 руб. — это МРОТ 2020 г., умноженный на 12 месяцев.

Что касается проблемы «серых» зарплат, то соглашусь с мнением Ю. К. Князева, который считал, что источником этой проблемы в большей степени являются страховые взносы в государственные внебюджетные фонды, исчисляемые из общего фонда заработной платы организаций, нежели непосредственно НДФЛ<sup>34</sup>. И действительно, «серая» зарплата выгодна не только и не столько физическому лицу (особенно если будет предусмотрено освобождение от налогообложения «минимального дохода»), сколько работодателю. И решение проблемы «серых» зарплат посредством фискальных методов возможно только при комплексном подходе, когда будут учтены и НДФЛ, и страховые взносы.

Возвращаясь к потенциальным негативным эффектам от введения прогрессивного налогообложения, установления необлагаемого «минимального дохода», необходимо отметить вторую опасность: увеличение бюрократической нагрузки на налогоплательщиков и (или) на налоговые органы, что приведет к повышению издержек налогообложения.

Этот аргумент приводился неоднократно, в том числе В. В. Путиным. Однако сегодня он уже не имеет той силы убеждения, что еще 10 лет назад. Цифровизация налогового администрирования, как заявлял М. В. Мишустин, позволила «создать условия, когда уклонение от уплаты налогов становится невыгодным»<sup>35</sup>. Использование информационно-вычислительной техники делает возможным сведение к минимуму человеческих усилий в расчете НДФЛ, будь то усилия налогоплательщиков или налоговых органов. Так, российские организации обязаны представлять в налоговые органы сведения о выплаченных в пользу физических лиц доходах. Если источников дохода несколько (больше одного работодателя, банки и др.), то на основании сведений, представленных налоговыми агентами, налоговые органы могут вычислить тех индивидов, чьи доходы превышают установленный порог для применения той или иной налоговой ставки. Федеральным законом от 23.11.2020 № 372-ФЗ уже установлено, что «повышенный» НДФЛ должен уплачиваться на основании налогового уведомления,

сформированного налоговыми органами. Применение современных технологических решений позволяет не повышать бюрократическую нагрузку на налогоплательщиков (будет отсутствовать обязанность подавать декларацию о доходах, с которых НДФЛ удерживался налоговыми агентами).

Что касается тех индивидов, кто получает доход, НДФЛ с которого налоговым агентом не удерживается (например, доходы от зарубежных источников), то эти индивиды в настоящее время обязаны подать декларацию по форме 3-НДФЛ, в которой должны быть указаны подлежащие налогообложению доходы. Представляется, что их бюрократическая нагрузка при имплементации предложенных изменений останется на прежнем уровне.

## Заключение

Справедливым можно охарактеризовать такое налогообложение, при котором сбалансированы интересы государства и налогоплательщиков, а индивиды, находящиеся в наиболее уязвимом положении, дополнительно защищены. Вместе с тем справедливым может считаться только налогообложение, основанное на общепризнанных принципах, среди которых всеобщность, равномерность, соразмерность и недискриминационность налогообложения.

Обосновано, что прогрессивное налогообложение является более справедливым, нежели пропорциональное, поскольку оно не только соответствует общепризнанным принципам налогообложения, но и позволяет, реализуя распределительную и регулирующие функции налогов, минимизировать негативные эффекты социальной несправедливости.

Предложено введение не облагаемого НДФЛ «минимального дохода», направленное на сохранение у наименее обеспеченных индивидов необходимых для существования сумм дохода, что соответствует конституционным принципам Российской Федерации.

Предложено дальнейшее усиление прогрессивности налогообложения доходов физических лиц с целью покрытия выпадающих

<sup>34</sup> Князев Ю. К. Справедливость и экономика // Общество и экономика. 2012. № 1. С. 39.

<sup>35</sup> Михаил Мишустин рассказал о цифровизации работы Налоговой службы на Всероссийском налоговом форуме // Официальный сайт Федеральной налоговой службы. URL: [https://www.nalog.ru/rn.77/news/activities\\_fts/.91.95.16.3/](https://www.nalog.ru/rn.77/news/activities_fts/.91.95.16.3/) (дата обращения: 28.09.2020).

доходов бюджетной системы, возникающих в результате внедрения указанного выше налогового послабления.

Справедливость, как отмечено И. Е. Винницким, «является той базовой, исходной идеей, которая выступает непосредственной основой продуцирования огромного числа других принципов права»<sup>36</sup>. Вопрос справедливости налогообложения доходов физических лиц всегда стоял особенно остро, поскольку именно

посредством налогообложения государство изымает собственность на индивидуально безвозмездной основе, застрагивая сами основы существования индивидов.

Сегодня мы стоим на пороге существенных изменений в налогообложении доходов физических лиц в Российской Федерации, и важно, чтобы эти изменения были направлены в том числе на достижение справедливости, а также были научно обоснованы.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аристотель*. Этика. — М., 2010. — 496 с.
2. Вехи экономической мысли. Т. 4 : Экономика благосостояния и общественный выбор / сост. и общ. ред. А. П. Заостровцева. — СПб., 2004. — 560 с.
3. *Винницкий И. Е.* Роль справедливости и законности в обеспечении целостности и устойчивости системы принципов права // История государства и права. — 2011. — № 13. — С. 14–17.
4. *Глуховский Я. Ю.* Принцип справедливости в налогообложении: прошлое и настоящее // Современные проблемы теории налогового права (The modern problems of tax law theory) : материалы Международной научной конференции. Воронеж, 4–6 сентября 2007 г. / под ред. М. В. Карасевой. — Воронеж : ВГУ, 2007. — 504 с.
5. *Демин А. В.* О соразмерности налогообложения // СПС «КонсультантПлюс».
6. *Еременко Е. А.* Концепция справедливости в налогообложении и ее влияние на совершенствование национальной налоговой системы : дис. ... канд. экон. наук : 08.00.10. — М., 2017. — 162 с.
7. *Кашин В. А.* О налогообложении доходов граждан // Финансы. — 2012. — № 8.
8. *Князев Ю. К.* Справедливость и экономика // Общество и экономика. — 2012. — № 1.
9. *Краснова И. А.* Флорентийское общество во второй половине XIII — XIV в.: гранды и пополаны, «добрые» купцы и рыцари. — М. ; СПб. : Центр гуманитарных инициатив, 2018. — 494 с.
10. *Кучеров И. И.* Справедливость налогообложения и ее составляющие (правовой аспект) // Финансовое право. — 2009. — № 4. — С. 24–28.
11. *Манушин Д. В.* Уточнение сути налогового противоречия и меры по его ослаблению в условиях кризиса: борьба с теневой экономикой и переход на справедливые правила налогообложения // Международный бухгалтерский учет. — 2018. — № 1–2. — С. 103–120.
12. Мониторинг социально-экономического положения и социального самочувствия населения. Апрель 2020 / под ред. Л. Н. Овчаровой. — М. : НИУ ВШЭ, 2020.
13. *Муромцев С. А.* Определение и основное разделение права. — М. : Тип. А. И. Мамонтова и Ко, 1879. — 240 с.
14. *Напсо М. Б.* Налоговые новации в контексте реализации принципов налогообложения // Современное право. — 2020. — № 4. — С. 67–73.
15. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. — Изд. 18-е, стер. / под ред. члена-корреспондента АН СССР Н. Ю. Шведовой. — М. : Русский язык, 1986. — 797 с.
16. *Пепеляев С. Г.* Подходный налог — принципы и структура. — М. : Аудиторская фирма «Контакт», 1993.
17. *Печерская Н. В.* Современный дискурс справедливости: Джон Ролз или Майкл Уолцер? // Общественные науки и современность. — 2001. — № 2. — С. 77–88.
18. *Платон*. Государство. — М., 2016. — 448 с.
19. *Рол Д.* Теория справедливости / науч. ред. В. В. Целищев ; пер. с англ. В. В. Целищева при участии В. Н. Карповича и А. А. Шевченко. — Новосибирск : Изд-во Новосибирского университета, 1995. — 534 с.
20. *Свирщевский А.* Подходный налог. — М. : Тип. А. И. Мамонтова и Ко, 1886. — 257 с.
21. *Смит А.* Исследование о природе и причинах богатства народов. — М., 1935. — Т. 2. — 684 с.

<sup>36</sup> *Винницкий И. Е.* Роль справедливости и законности в обеспечении целостности и устойчивости системы принципов права // История государства и права. 2011. № 13. С. 14.

22. Соколов А. А. Теория налогов. — М., 2003. — 506 с.
23. Химичева Н. И., Беликов Е. Г. Принцип справедливости в правовом регулировании налогообложения доходов физических лиц // *Налоги*. — 2016. — № 2. — С. 45–48.
24. Чиркин В. Е. Социальная справедливость как фактор устойчивого развития общества (конституционные вопросы) // *Актуальные проблемы экономики и права*. — 2017. — Т. 11. — № 1. — С. 89–97.
25. Glossary of Tax Terms // URL: <http://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm> (дата обращения: 01.10.2020).

Материал поступил в редакцию 27 октября 2020 г.

## REFERENCES

1. Aristotle. *Etika*. Moscow; 2010 (In Russ.).
2. Vekhi ekonomicheskoy mysli. T. 4 [Milestones of economic thought, Vol. 4]. In: Zaostrovtssev AP, editor. *Economy of Welfare and Public Choice*. St. Petersburg; 2004 (In Russ.).
3. Vinnitskiy IЕ. Rol spravedlivosti i zakonnosti v obespechenii tselostnosti i ustoychivosti sistemy printsipov prava [The role of justice and legality in ensuring the integrity and stability of the system of principles of law]. *History of State and Law*. 2011;13:14-17 (In Russ.).
4. Glukhovskiy YaYu. Printsip spravedlivosti v nalogooblozhenii: proshloe i nastoyashchee [The principle of fairness in taxation: past and present]. In: Karaseva MV, editor. *Modern Problems of Tax Law Theory: Proceedings of the International Scientific Conference*. Voronezh: VSU Publ.; 2007 (In Russ.).
5. Demin AV. o sorazmernosti nalogooblozheniya [On the proportionality of taxation]. LRS “ConsultantPlus”.
6. Eremenko EA. Kontseptsiya spravedlivosti v nalogooblozhenii i ee vliyanie na sovershenstvovanie natsionalnoy nalogovoy sistemy : dis. ... kand. ekon. nauk : 08.00.10 [The concept of fairness in taxation and its impact on the improvement of the national tax system: PhD Thesis: 08.00.10]. Moscow; 2017 (In Russ.).
7. Kashin VA. O nalogooblozhenii dokhodov grazhdan [On taxation of citizens' income]. *Finance*. 2012;8:40-44 (In Russ.).
8. Knyazev YuK. Spravedlivost i ekonomika [Justice and Economics]. *Society and Economics*. 2012;1:33-62 (In Russ.).
9. Krasnova IA. Florentiyskoe obshchestvo vo vtoroy polovine XIII — XIV v.: grandy i popolany, «dobrye» kuptsy i rytsari [Florentine Society in the second half of the 13th — 14th centuries: grandees and popolans, “good” merchants and knights]. Moscow, St. Petersburg: Center for Humanitarian Initiatives Publ.; 2018 (In Russ.).
10. Kucherov II. Spravedlivost nalogooblozheniya i ee sostavlyayushchie (pravovoy aspekt) [Fairness of taxation and its constituents (legal aspect)]. *Financial Law*. 2009;4:24-28 (In Russ.).
11. Manushin DV. Utochnenie suti nalogovogo protivorechiya i mery po ego oslableniyu v usloviyakh krizisa: borba s tenevoy ekonomikoy i perekhod na spravedlivye pravila nalogooblozheniya [Clarification of the essence of tax contradiction and measures to weaken it in the conditions of crisis: struggle against the shadow economy and transition to fair taxation rules]. *International Accounting*. 2018;1-2:103-120 (In Russ.).
12. Ovcharova LN, editor. Monitoring sotsialno-ekonomicheskogo polozheniya i sotsialnogo samochuvstviya naseleniya. April 2020 [Monitoring the social and economic situation and social well-being of the population. April, 2020]. Moscow: HSE Publ.; 2020 (In Russ.).
13. Muromtsev SA. Opredelenie i osnovnoe razdelenie prava [Definition and basic division of law]. Moscow: Type. Mamontov and Ko Publ.; 1879 (In Russ.).
14. Napso MB. Nalogovye novatsii v kontekste realizatsii printsipov nalogooblozheniya [Tax innovations in the context of implementation of the principles of taxation]. *Sovremennoe pravo*. 2020;4:67-73 (In Russ.).
15. Ozhegov SI. Slovar russkogo yazyka [Dictionary of the Russian Language]. 8th ed. Moscow: Russkiy yazyk Publ.; 1986 (In Russ.).
16. Pepelyaev SG. Podokhodnyy nalog — printsipy i struktura [Income tax — principles and structure]. Moscow: “Contact” Audit Firm Publ.; 1993 (In Russ.).
17. Pecherskaya NV. Sovremennyy diskurs spravedlivosti: Dzhon Rolz ili Maykl Uolzer [Modern fairness discourse: John Rawls or Michael Walzer?]. *Obshchestvennyye nauki i sovremennost*. 2001;2:77-88 (In Russ.).
18. Plato. *Gosudarstvo* [The State]. Moscow; 2016 (In Russ.).

19. Rol D. Teoriya spravedlivosti [Theory of fairness]. Tr. from Eng.: Tselishchev AV, with the participation of Karpovich VN, Shevchenko AA. Novosibirsk: Novosibirsk University Publ.; 1995 (In Russ.).
20. Svirshchevskiy A. Podokhodnyy nalog [Income Tax]. Moscow: Mamontov and Ko Publ.; 1886 (In Russ.).
21. Smit A. Issledovanie o prirode i prichinakh bogatstva narodov [Research on the nature and causes of wealth of peoples]. Moscow; 1935 (In Russ.).
22. Sokolov AA. Teoriya nalogov [Theory of taxes]. Moscow; 2003 (In Russ.).
23. Khimicheva NI, Belikov EG. Printsip spravedlivosti v pravovom regulirovanii nalogooblozheniya dokhodov fizicheskikh lits [The principle of fairness in legal regulation of taxation of personal income]. *Nalogi*. 2016;2:45-48 (In Russ.).
24. Chirkin VE. Sotsialnaya spravedlivost kak faktor ustoychivogo razvitiya obshchestva (konstitutsionnye voprosy) [Social justice as a factor of sustainable development of society (constitutional issues)]. *Actual Problems of Economics and Law*. 2017;11:1:89-97 (In Russ.).
25. Glossary of Tax Terms. URL: <http://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm> (accessed: Oct. 1, 2020).



DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.095-106

О. С. Гузеева\*

## Общественная опасность преступления: конституционно-правовой и уголовно-правовой анализ

**Аннотация.** В правовой системе России преступлению, в отличие от иных правонарушений, присуща особая, а именно криминальная, общественная опасность; уголовная ответственность, в отличие от административной ответственности, установлена для случаев, представляющих повышенную общественную опасность. Обращаясь к содержательной характеристике феномена общественной опасности, отечественная наука предложила целый ряд теоретических построений, которые в современных условиях, с учетом потребности в обновлении методологических основ уголовного права, могут и должны быть переосмыслены, а в некоторой степени и заново открыты.

Параметры собственно «криминальной» опасности не являются изначально заданными, не имеют четких свидетельств и критериев и в современных условиях не могут быть просчитаны с математической точностью. Определить минимальный порог опасности, с которого «начинается преступление», вряд ли возможно эмпирическим путем, хотя бы потому, что это задача не экспериментально-познавательная, а политическая, решаемая в процессе реализации уголовной политики государства. Общественная опасность, будучи характеристикой всех правонарушений, обладает в преступлениях особыми количественными параметрами, позволяющими утверждать о наличии специфической, криминальной общественной опасности, которая может быть представлена в качестве обобщенного показателя опасности неправомерного деяния, его реальных или прогнозируемых последствий и личности виновного. Опасность неправомерного деяния выступает исходной точкой в оценке опасности преступления на правотворческом и правоприменительном уровнях, оценка опасности деяния и оценка опасности преступления — несопадающие виды оценочной практики. Опасность деяния находится в зависимости от соотношения двух значимых факторов: а) содержания и иерархии конституционных ценностей, на причинение вреда которым направлено деяние; б) характеристики исходящей от этого деяния угрозы, которая должна быть реальной, действительной и должна подтверждаться конкретными действиями или бездействием субъекта.

**Ключевые слова:** общественная опасность преступления; уголовная ответственность; последствия преступления; дифференциация ответственности; преступление; конституционные ценности; уголовная политика.

**Для цитирования:** Гузеева О. С. Общественная опасность преступления: конституционно-правовой и уголовно-правовой анализ // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 3. — С. 95–106. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.095-106.

---

© Гузеева О. С., 2021

\* Гузеева Ольга Сергеевна, кандидат юридических наук, судья Арбитражного суда Московской области ул. Академика Сахарова, д. 18, г. Москва, Россия, 107078  
Olga3520@list.ru

## Social Danger of the Crime: Constitutional Law and Criminal Law Analysis

**Olga S. Guzeeva**, Cand. Sci. (Law); Judge of the Arbitration Court of Moscow Region  
ul. Akademika Sakharova, d. 18, Moscow, Russia, 107078  
Olga3520@list.ru

**Abstract.** In the Russian legal system, the crime, unlike other wrongs, is characterized as the act that has specific, namely criminal, public danger. Criminal liability in contrast to administrative liability is established for cases of high public danger. Turning to the meaningful characteristic of the phenomenon of public danger, the Russian doctrine proposed a number of theoretical constructions that in modern conditions, taking into account the need for updating the methodological framework of criminal law, can and should be reinterpreted and, to some extent, rediscovered.

Parameters of the “criminal” danger are not originally determined; they do not have clear evidence and criteria, and in modern conditions they cannot be calculated mathematically accurately. It is hardly possible to determine empirically the minimum threshold at which “crime begins”, since this task is political rather than experimental and cognitive, and it is resolved in the course of implementing the criminal policy of the State. Being a characteristic of all offenses, public danger has special quantitative parameters allowing us to assert specific criminal public danger that can be presented as a generalized indicator of the risk of a wrongful act, its actual or projected consequences and the identity of the perpetrator. The danger of a wrongful act serves as a starting point in assessing the risk of the crime at the lawmaking and law enforcement levels, assessing the risk of the wrong and of the crime that represent mismatched assessment practices. The risk created by the wrong depends on the balance between two significant factors: (a) the content and hierarchy of constitutional values at which the wrongful act is directed to cause harm; (b) characteristics of the threat emanating from the wrongful act that must be real, valid and must be confirmed by the specific actions or omissions of the wrongdoer.

**Keywords:** public danger of a crime; criminal liability; consequences of the crime; differentiation of responsibility; crime; constitutional values; criminal policy.

**Cite as:** Guzeeva OS. Obshchestvennaya opasnost prestupleniya: konstitutsionno-pravovoy i ugovovno-pravovoy analiz [Social Danger of the Crime: Constitutional Law and Criminal Law Analysis]. *Lex russica*. 2021;74(3):95-106. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.095-106 (In Russ.).

Обращаясь к содержательной характеристике феномена общественной опасности, отечественная наука предложила целый ряд теоретических построений, которые в современных условиях, с учетом потребности в обновлении методологических основ уголовного права, могут и должны быть переосмыслены, а в некоторой степени — и заново открыты.

Начнем с того, что общим местом едва ли не всех рассуждений на тему общественной опасности выступает тезис о том, что опасность непосредственно связана с вредом, который причиняется преступлением. Сам по себе этот тезис не нуждается, по-видимому, в специальном дополнительном обосновании. Однако его развертывание в литературе приводит к несопадающим позициям, которые должны быть выявлены и разъяснены.

Согласно распространенному мнению, последовательно отстаиваемому Н. Ф. Кузнецовой и поддержанному многими иными авторами,

«общественная опасность деяния состоит в том, что оно вредоносно для общества»<sup>1</sup>. Отсюда вполне логичными представляются поиски критериев оценки общественной опасности в основных характеристиках причиняемых преступным деянием последствий. Вместе с тем сама проблема последствий преступления в уголовном праве является весьма сложной, поскольку есть преступления с так называемым формальным или усеченным составом, а равно нормы, позволяющие привлекать к уголовной ответственности за приготовление к преступлению и покушение даже в отсутствие видимого вреда. Соответствующий вопрос не остался без внимания со стороны Конституционного Суда РФ. Обсуждая проблемы конституционности ст. 324 УК РФ, он указал: «Выбранная законодателем конструкция формального состава преступления, отражая в известной мере особенности общественной опасности предусмотренного статьей 324 УК РФ деяния (которое заключается

<sup>1</sup> Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М., 1969 // Избранные труды. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2003. С. 425.

уже в самом факте незаконных приобретения или сбыта государственных наград, умаляющем честь, достоинство и память о заслугах удостоенных ими лиц), не означает, что совершение данного деяния не влечет причинения вреда или реальной угрозы его причинения»<sup>2</sup>.

Проблема согласования представлений об общественной опасности как о вредоносности и учения о последствиях преступления, как известно, решается различно — от признания факта наличия «беспоследственных преступлений» до конструирования специальной теории преступных последствий, которые в своем объеме, с одной стороны, охватывают и реальный вред, и угрозу причинения вреда, а с другой стороны, дифференцированы на социальный вред, причиняемый объекту, и иные, «вещественные» виды вреда, причиняемые потерпевшему или предмету посягательства. В преломлении нашей темы важнее отметить, что уравнивание вредоносности и общественной опасности оказалось недостаточно эффективным. В связи с этим и сама Н. Ф. Кузнецова, и многие ее сторонники взяли на вооружение идею о том, что общественная опасность выражается не только в причинении вреда, но и в создании угрозы причинения вреда тем ценностям, которые поставлены под охрану уголовного закона. Более категорична в этом плане позиция В. Н. Кудрявцева. Он писал, что основная опасность преступного действия (бездействия) состоит «именно в возможности причинения вреда охраняемым законом общественным отношениям». И более того: «Опасность — вообще категория возможности. Если вред уже наступил, то правильнее было бы говорить не об опасности совершенного действия, а о его общественной вредности, о тяжести преступления»<sup>3</sup>.

Идея различения вредоносности и опасности нашла свое дальнейшее развитие. Безусловно интересной представляется позиция на этот счет А. И. Марцева. Различая понятия вредоносности и общественной опасности, он указывает, что общественная вредность есть

последствие преступления «первого порядка», которое ограничивается причинением вреда охраняемым общественным отношениям, тогда как общественная опасность — последствие «второго порядка», которое выражается в тех происходящих в обществе существенных изменениях, которые направлены на предотвращение возможной опасности новых преступлений. Опасность, по А. И. Марцеву, выражается в угрозе повторения преступлений в будущем и тех социальных изменениях, которые с этой угрозой связаны<sup>4</sup>. Этот подход был развит А. Г. Антоновым. Автор пишет: «Категория вреда отличается от категории опасности. Вред — это явление, состоявшееся в действительности, а опасность — вероятность наступления вреда в будущем. Опасность — однопорядковое понятие категории “угроза”»<sup>5</sup>.

Несомненным достоинством заложенного В. Н. Кудрявцевым и развитого А. И. Марцевым и А. Г. Антоновым подхода выступает тот факт, что категория общественной опасности рассматривается ими не в качестве статичного свойства деяния (или преступления), а в качестве его динамической характеристики. Причем здесь имеется в виду не трансформация параметров общественной опасности одного и того же преступления и их оценки с течением времени и изменением социальных условий жизни, а именно развитие самого свойства опасности деяния. Это принципиально важный момент. Общественная опасность как возможность причинения вреда развивается от момента зарождения условий для причинения вреда и до момента непосредственного его наступления, причем очевидно, что оценка этой опасности (при прочих равных условиях) будет тем выше, чем ближе наступление вреда. Для описания и более глубокого познания этого свойства общественной опасности в современной науке разработан ряд методологических операций, объединенных категорией «риск».

Применение рискологических методов в уголовно-правовой науке пока остается недостаточно широким явлением. Между тем они

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27.02.2020 № 10-П «По делу о проверке конституционности статьи 324 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Н. М. Демешкиной» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Кудрявцев В. Г. Объективная сторона преступления. М.: Юрид. лит., 1960. С. 99.

<sup>4</sup> Марцев А. И. Общественная вредность и общественная опасность преступления // Известия вузов. Правоведение. 2001. № 4. С. 148–155.

<sup>5</sup> Антонов А. Г. О соотношении категорий «общественная опасность преступления» и «личность преступника» // Государство и право. 2019. № 11. С. 126.

открывают значимые перспективы для решения многих «вечных» проблем уголовного права, к разряду которых относится понимание общественной опасности. С точки зрения современной рискологии риск есть «возможная опасность». Она еще не проявляет себя в качестве зримого вреда и последствий, не превращается в реальность. «Необязательность последствий лежит в основе отличия рисков от опасностей и угроз. Там последствия проявляются почти всегда... Опасности напрямую связаны с последствиями в виде осязаемого ущерба. Риски такой связи не содержат»<sup>6</sup>. Такое представление позволяет в аспекте исследования проблем преступления утверждать, что исходной точкой в оценке общественной опасности деяния на предмет необходимости его криминализации выступает не сам по себе вред и последствия, которые демонстрирует это деяние в прецедентной практике общественно опасного поведения, а тот потенциал опасности, который в этом деянии содержится. Важную характеристику риска дает О. Ренн: «Риск — это возможность того, что человеческие действия или результаты его деятельности приведут к последствиям, которые воздействуют на человеческие ценности»<sup>7</sup>.

Важно отметить, что категория риска уже апробирована Конституционным Судом РФ при обсуждении вопросов, связанных с конституционностью некоторых положений уголовного закона.

Так, в одном из решений Конституционный Суд РФ признал, что «дифференциация ответственности за деяния, различающиеся по своей социальной опасности в зависимости от существа общественных отношений, которым они причиняют вред (создают угрозу причинения вреда), а также от использования или неиспользования при совершении преступления имеющейся у субъекта — в силу его особого правового статуса — возможности влиять, в том числе незаконно, на поведение других лиц, по отношению к которым он наделен властными

полномочиями, не позволяет принимать в расчет при разграничении этих деяний лишь наступившие в результате их совершения негативные последствия в виде имущественного ущерба, игнорируя потенциальные риски для других конституционных ценностей»<sup>8</sup>.

В другой ситуации, подтверждая конституционность установления ответственности за действия, связанные с оборотом оружия, Суд также констатировал: «Незаконный сбыт оружия, заведомо исключаящий законное и подконтрольное владение и распоряжение им приобретателями, в том числе лицами, право которых на владение оружием ограничено законом и которые могут использовать его в преступных целях, создает наибольшую угрозу общественной безопасности, жизни и здоровью людей... Следовательно, положения ч. 4 ст. 222 УК РФ и ст. 1, 3, 6, 13 и 20 Федерального закона “Об оружии” соответствуют Конституции РФ в той мере, в какой этими положениями в их взаимосвязи устанавливается механизм защиты от противоправного распространения холодного оружия как относящегося к предметам, владение которыми потенциально угрожает общественной безопасности, жизни и здоровью людей»<sup>9</sup>.

Приведенные суждения Конституционного Суда РФ нуждаются в детальной теоретической интерпретации с точки зрения согласования концепта «риск» с категорией «общественная опасность». Такое согласование предполагает последовательный анализ как минимум двух исходных понятий: конституционные ценности и угроза им, которую создает неправомерное поведение лица.

Конституционный Суд РФ признал, что Конституция РФ возлагает на Россию как на демократическое правовое государство обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, охранять достоинство личности, нравственность, здоровье, честь и доброе имя каждого и в этих целях, а также в целях обеспечения иных

<sup>6</sup> Рягин Ю. И. Рискология : учебник для вузов : в 2 ч. М. : Юрайт, 2017. Ч. 1. С. 32–33.

<sup>7</sup> Ренн О. Три десятилетия исследования риска // Вопросы анализа риска. 1999. № 1. С. 87.

<sup>8</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 11.04.2019 № 865-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Сеземиной Ольги Михайловны на нарушение ее конституционных прав частью третьей статьи 159 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 17.06.2014 № 18-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 222 Уголовного кодекса Российской Федерации и статей 1, 3, 6, 8, 13 и 20 Федерального закона “Об оружии” в связи с жалобой гражданки Н. В. Урюпиной» // СПС «КонсультантПлюс».

конституционных ценностей, включая законность, правопорядок и общественную безопасность, закрепляет требование законодательного определения уголовно-правовых запретов общественно опасных деяний и наказания за их нарушение, а в случаях, когда охраняемые Конституцией РФ ценности становятся объектом преступного посягательства, — осуществления уголовного преследования лиц, преступивших уголовный закон<sup>10</sup>. Здесь зафиксирована непосредственная связь объекта преступного посягательства и конституционных ценностей. Она отражает тот особый аспект взаимосвязи конституционного и уголовного права, согласно которому Конституция РФ выступает «материальным», «генетическим» источником уголовного права, из которого УК РФ «черпает свое содержание»<sup>11</sup>.

Подключение теории конституционных ценностей для раскрытия объекта уголовно-правовой охраны и преступления открывает новые перспективы. В контексте нашего исследования наиболее значимы следующие вытекающие из рассматриваемой связи положения:

- в содержательном отношении *объект уголовно-правовой охраны, взятый в контексте конституционных ценностей, всегда связан с правом*, он находится в сфере права, регулируется и охраняется правом, выступает в качестве правового блага, а потому любое преступление есть среди прочего посягательство на конституционную ценность самого права;
- *конституционные ценности (независимо от того, понимаются под ними цели, идеи, принципы или конкретные правовые нормы), далеко не всегда находят непосредственное текстуальное воплощение в Конституции РФ*, в значительной части случаев не только раскрытие конституционных положений, но и само признание какого-либо блага в качестве конституционной ценности является итогом аксиологической практики Конституционного Суда РФ, в связи

с чем содержание ценностей всегда динамично, контекстуально и открыто;

- *конституционные ценности (а следовательно, и отражающие их объекты уголовно-правовой охраны), даже при единой правовой природе, обладают свойством иерархичности*, могут быть классифицированы на основные и производные, что вполне может оправдывать различный режим охраны этих ценностей в зависимости от степени создаваемой им неправомерным поведением угрозы;
- ввиду того, что конституционные ценности охватывают самые разные аспекты социально-правовой жизни (от прав человека до безопасности государства), самостоятельное и принципиально важное конституционное значение имеет баланс конституционных ценностей, который в уголовном праве предполагает широкую систему согласований: правоограничений и охраняемых благ; охраняемого блага и опасности, достаточной для признания посягательства преступным; санкций за посягательства на различные правовые блага;
- в силу своей абстрактности *конституционные ценности не могут выступать в качестве объекта уголовно-правовой охраны непосредственно, они должны получить детализированную, инструментальную характеристику*, пригодную для решения прикладных уголовно-правовых задач конструирования уголовно-правового запрета, но охрана конституционных ценностей вполне мыслима в качестве цели уголовного права.

Определение подлежащих уголовно-правовой охране правовых благ, вытекающих из конституционно значимых ценностей и раскрывающих их содержание, представляет сложную исследовательскую задачу, решение которой в рамках нашей работы не представляется возможным. Отметим лишь верное замечание Н. А. Лопашенко на эту тему: «Неразбериха

<sup>10</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19.11.2013 № 24-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 10 Уголовного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 24, части второй статьи 27, части четвертой статьи 133 и статьи 212 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С. А. Боровкова и Н. И. Морозова» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> См. об этом: Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. Самара : Самарский ун-т, 2001. С. 96–97 ; Денисова А. В. Системность российского уголовного права. М. : Юрлитинформ, 2018. С. 201.

с охраняемыми уголовным правом объектами не может не сказываться на уровне как законодательства, так и правоприменения»<sup>12</sup>.

Итак, теория конституционных ценностей позволяет решить первую задачу в рассуждениях об общественной опасности: определить содержание охраняемых объектов и их иерархию.

Вторая задача состоит в характеристике понятия «угроза». Раскрыть его следует, на наш взгляд, отталкиваясь от решения нескольких вопросов: от чего исходит угроза, что выступает ее источником, какой является угроза по своим основным характеристикам, от каких факторов зависит степень этой угрозы, какой должна быть угроза для подключения уголовно-правовых средств воздействия на нее?

В рассуждениях об опасности подлежащих криминализации деяний и совершенных преступлений надо отталкиваться от того, что источником угрозы выступает сознательно-волевое, неправомерное поведение субъекта. *Поведение, которое не находится под контролем сознания и воли лица, лишено субъективного компонента, не отражает личное отношение деятеля к самому поступку и его последствиям и в силу этого лишено одного из важнейших свойств, необходимого для криминализации, а именно направленности на причинение вреда охраняемым ценностям.* Только когда причиненный вред является желаемым или потенциально допустимым, только когда, осуществляя ту или иную деятельность, лицо неправильно расставляет ценностные приоритеты и неправильно осуществляет балансировку ценностей, можно говорить о том, что поведение выражает отношение субъекта к охраняемым правом благам и в целом направлено на причинение им вреда. Важные рассуждения по этому поводу находим в работе Ю. А. Демидова: «Общественная опасность возникает там и тогда, где и когда лицо в своем поведении, так или иначе включенном во взаимоотношения людей, не проявляет должного уважения к социальным ценностям... <...> Понятие общественной опасности, во-первых, выражает не только ущерб или угрозу его причинения объектам, охраняемым уголовным правом, но главным образом направленность деяния против основных социальных

ценностей. Общественная опасность деяния состоит не только в том, что оно причиняет или может причинить вред, но прежде всего в том, что оно *посягает* (выделено Ю. А. Демидовым) на ценности... общества»<sup>13</sup>. Слово «посягательство» в нашем представлении подчеркивает динамический аспект совершаемого деяния, отмеченные его субъективные характеристики и направленность на причинение вреда. В русской дореволюционной литературе для описания этого момента в характеристике преступления активно использовался оборот, подчеркивающий наличие в преступлении «злой воли» преступника. В наши дни о «злонамеренности» как о специфическом элементе общественной опасности пишет И. А. Солодков<sup>14</sup>.

Именно направленность на причинение вреда позволяет в практическом аспекте разрешить отмеченные выше сложности с обоснованием ответственности за неоконченную преступную деятельность и преступления с формальным составом. Направленность отражает потенциальную опасность деяния, его способность причинить вред, она устойчиво коррелирует с восприятием деяния как фактора риска, угрозы.

Рассуждая далее, важно подчеркнуть, что *угроза для конституционно значимых ценностей, исходящая от деяния, претендующего на то, чтобы считаться общественно опасным, должна быть реальной.* Эта мысль подтверждена на высоком конституционном уровне. Обсуждая вопросы конституционности ст. 212.1 УК РФ, Конституционный Суд РФ подчеркнул: «При привлечении к ответственности по статье 212.1 УК РФ за нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования судам надлежит иметь в виду, что порождаемая таким нарушением *угроза должна быть действительной и подтверждаться конкретными действиями привлекаемого к уголовной ответственности лица, свидетельствующими о создаваемой ими реальной опасности* здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, окружающей среде, общественному порядку, общественной безопасности, иным конституционно охраняемым ценностям (провокационные

<sup>12</sup> Лопашенко Н. А. Введение в уголовное право : учеб. пособие. М. : Волтерс Клувер, 2009. С. 12.

<sup>13</sup> Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М. : Юрид. лит., 1975. С. 70, 71.

<sup>14</sup> Солодков И. А. Общественная опасность преступления и ее уголовно-правовое измерение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013.

призывы к нарушению действующего законодательства, агрессивное неприятие законных требований уполномоченных должностных лиц, использование масок либо иных средств, специально предназначенных для сокрытия лица или затруднения установления личности, и т.п.)»<sup>15</sup>.

Ценные рассуждения по поводу реальности опасности и угроз, исходящих от деяний, которые могут быть криминализованы, высказал судья Конституционного Суда РФ К. В. Арановский. Он указывает, в частности: «Защищать ценности можно от чего-нибудь определенного, когда риск и вред налицо и можно представить, в чем они состоят. *Нельзя ограничивать права и свободы впрок, из одной лишь умозрительной предосторожности — из таких опасений, когда угрозы больше предчувствуют, нежели представляют в действительности.* Конечно, в оценке рисков на будущее всегда есть доля неясности, а законодательная власть имеет право на допустимые погрешности, но опасность все же должна быть реальной, и это нужно установить в доказанных обстоятельствах или в общеизвестных и очевидных фактах»<sup>16</sup>.

Величина реальной угрозы, которая исходит от посягательства на конституционно значимые ценности, зависит от многих факторов, которые, в принципе, достаточно хорошо известны науке и практике. Они образованы комплексом признаков совершаемого деяния, которые традиционно оцениваются, когда речь идет о характере и степени общественной опасности.

Так, Конституционный Суд РФ отметил, что, устанавливая преступность тех или иных

общественно опасных деяний и их наказуемость, федеральный законодатель должен учитывать значимость охраняемых законом ценностей, на которые они посягают, и существенность причиняемого ими вреда<sup>17</sup>. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» указал, что при учете характера общественной опасности преступления судам следует иметь в виду прежде всего направленность деяния на охраняемые уголовным законом социальные ценности и причиненный им вред, а степень общественной опасности преступления устанавливается судом в зависимости от конкретных обстоятельств содеянного, в частности от характера и размера наступивших последствий, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, от вида умысла (прямой или косвенный) либо неосторожности (легкомыслие или небрежность).

Учитывая, что этот аспект теории уголовного права относительно хорошо разработан, ограничимся краткой констатацией, что *при оценке параметров угрозы всегда принимается в расчет содержание охраняемого законом блага, которое ставится под угрозу, интенсивность посягательства на него (включая особенности деяния, его способы, форму вины, мотив и пр.), а также содержание и объем вреда, который причиняется или может быть причинен в процессе посягательства.*

С учетом изложенных рассуждений относительно содержания конституционных ценностей, имеющих иерархическое строение, и

<sup>15</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 27.01.2020 № 7-О «По жалобе гражданина Котова Константина Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации»; постановление Конституционного Суда РФ от 01.11.2019 № 33-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 6 статьи 5 Закона Республики Коми «О некоторых вопросах проведения публичных мероприятий в Республике Коми» в связи с жалобами граждан М. С. Седовой и В. П. Терешонковой» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>16</sup> Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации К. В. Арановского по определению Конституционного Суда РФ от 07.07.2016 № 1358-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности положений статьи 30 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и статей 32 и 35 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2005 № 7-П «По делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска» // СПС «КонсультантПлюс».

угроз для них, исходящих от неправомерных деяний, учитывая, что опасность есть динамическая характеристика деяния, развертывающаяся последовательно от риска через угрозу и опасность к реальному причинению вреда, представляется возможным позиционировать криминальную общественную опасность, необходимую для установления уголовной ответственности, в качестве производной от этих двух переменных: значимости ценности и величины угрозы. В данном случае речь идет об обратной пропорциональной зависимости достаточной для криминализации величины опасности от ценности объекта уголовно-правовой охраны: чем более значима конституционная ценность, тем меньшей будет выраженность угрозы, наличие которой дает основание для признания посягательства преступным.

Такое отношение иллюстрируется известным графиком обратной пропорциональности, если на оси Y представить значения конституционных ценностей по мере их возрастания от занимающих низшее положение в иерархии к высшим и непроизводным, а по оси X представить значение развивающейся угрозы причинения вреда этим ценностям по мере ее возрастания от риска, приближающегося к минимальным значениям оси, через опасность в середине оси, к реальному вреду в значениях, приближающихся к максимальным. Построенный по формуле  $y = n / x$  график как раз демонстрирует линию криминальной опасности.

Вполне понятно, что высшие, основные, непроизводные конституционные ценности (например, жизнь человека, мир и безопасность человечества, безопасность государства) и могут, и должны быть защищены от действий, которые не только причиняют им реальный вред, но и содержат в себе лишь потенциальный риск наступления негативных последствий, в силу чего параметры общественной опасности посягательств на такие ценности находятся на графике в значениях, близких к минимальным. В то же время ценности менее значимые, производные (например, нормативный порядок

осуществления того или вида деятельности) могут быть взяты под уголовно-правовую охрану лишь в случае, когда риск уже развернут и реализован в конкретном неблагоприятном последствии, а потому и график, отражающий опасность посягательств на эти ценности, расположен в значениях, близких к максимальным.

Графическое представление криминальной общественной опасности дает возможность акцентировать внимание еще на одном значимом параметре, который ее определяет. Дело в том, что в формуле представленного графика  $y = n / x$  принципиальное значение имеет и показатель натурального числа  $n$ , который во многом определяет конфигурацию самого графика. В наших теоретических построениях оно отражает свойства и качества субъекта оценки общественной опасности (в зависимости от контекста — и законодателя, и правоприменителя). Как верно указывает К. В. Арановский, «общественная опасность — не только объективный риск, тем более что и его при всей реальной объективности нельзя точно измерить и вполне заранее выразить. Общественная опасность — еще и человеческое, субъективное состояние, и в этом смысле она зависит от того, как ее чувствуют, представляют и выражают, в частности, законодательным решением по праву конституционного народовластия и в силу законодательных полномочий»<sup>18</sup>.

Наука в различные эпохи по-разному представляла этот показатель. Советская библиография, как правило, отсылала к классовым интересам и предпочтениям законодателя, к воле господствующего класса. В современных источниках указывается на «степень социальной непереносимости деяния»<sup>19</sup>, «нетерпимость социума к деяниям»<sup>20</sup>. Пожалуй, нет необходимости противопоставлять эти научные позиции, поскольку каждая из них в известных пределах является верной.

Будучи категорией оценочной, криминальная общественная опасность в определенной мере есть результат конструирования, а преступление, исходя из этого, вполне может

<sup>18</sup> Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации К. В. Арановского по постановлению Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 № 32-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>19</sup> Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2009. С. 363.

<sup>20</sup> Бабаев М. М., Пудовочкин Ю. Е. Российская уголовная политика и уголовный закон: опыт критического анализа. М. : Юрлитинформ, 2017. С. 357.



рассматриваться как социальный конструкт<sup>21</sup>. Не углубляясь в полемику по этому вопросу, констатируем очевидное и не подлежащее сомнению: в процессе криминализации на выбор деяний в качестве преступных и на оценку их общественной опасности непосредственно влияет субъект криминализации. Персонифицированно это, разумеется, парламент. Но в более широком аспекте конституционного понимания общественной опасности надо сказать, что линия, отделяющая криминальное от некриминального, зависит от великого множества факторов, которые влияют на парламент и которые в нем преломляются. Это не только всё то, что относится непосредственно к институту народовластия и демократии (процедуры формирования и функционирования парламента, адекватность политического и иного представительства, лоббизм, экономические и иные интересы правящей элиты и др.). Это еще общий уровень развития общества, в том числе уровень развития правовой и конституционной культуры<sup>22</sup>: подлинное идеологическое многообразие, терпимость к «инаковости», взаимное доверие и ответственность, равенство, гуманизм, уважение и признание прав человека и т.д. При этом, как верно отмечает П. П. Баранов, «пора уйти от традиционного рассмотрения проблем конституционной культуры исключительно в контексте реализации идеи конституционного воспитания и просвещения населения России. “Банальное” прочтение и сколько-нибудь внимательное изучение конституционного текста... не только не даст сколько-нибудь значимого эффекта, а вполне может спровоцировать и совершенно нежелательные и достаточно неожиданные последствия. До тех пор пока между текстом Основного Закона и реальными общественными отношениями будет лежать непреодолимая пропасть “имманентных пределов” и “необходимых ограничений”,

ждать от конституционного просвещения граждан какого-либо ощутимого политического эффекта явно не приходится»<sup>23</sup>. Подлинная конституционализация общественной жизни и реальное воплощение в социальной практике конституционных идей и формул — это весьма существенное обстоятельство, которое влияет на конструирование сферы общественно опасного поведения, на конфигурацию линии криминальной общественной опасности.

Подводя итоги исследования проблем конституционного понимания общественной опасности, представляется возможным сформулировать в качестве основных следующие тезисы:

- общественная опасность, будучи характеристикой всех правонарушений, обладает в преступлениях особыми количественными параметрами, позволяющими утверждать о наличии специфической, криминальной общественной опасности, которая может быть представлена в качестве обобщенного показателя опасности неправомерного деяния, его реальных или прогнозируемых последствий и личности виновного;
- опасность неправомерного деяния выступает исходной точкой в оценке опасности преступления на правотворческом и правоприменительном уровнях, оценка опасности деяния и оценка опасности преступления — несовпадающие виды оценочной практики; при этом она может быть рассмотрена с онтологической, гносеологической и аксиологической точек зрения, только в совокупности позволяющих составить целостное представление об этом признаке;
- как онтологическая характеристика общественная опасность имманентна всем неправомерным деяниям, поскольку неправомерность (в форме злоупотребления правом или нарушения порядка реализации права) означает волевой выход субъекта за предустановленные границы безопасной

<sup>21</sup> См.: *Гилинский Я. И.* Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». СПб.: Юридический центр-Пресс, 2004. С. 193–195.

<sup>22</sup> О феномене конституционной культуры и ее значении см., например: *Кряжков В. А.* Конституционная культура в зеркале правосудия Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2007. № 3. С. 1–8; Конституционная культура: универсальные ценности и национальные особенности / отв. ред. Е. В. Алферова, Г. Н. Андреева. М.: ИНИОН РАН, 2011; *Артюнян Г. Г.* Конституционализм в контексте конституционной культуры нового тысячелетия // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2014. № 1. С. 22–34; *Габиева С. М.* Конституционная культура как основа государства // Государственная служба и кадры. 2018. № 4. С. 23–25.

<sup>23</sup> *Баранов П. П.* Конституция Российской Федерации и перспективы формирования конституционно-правовой культуры общества // Северо-Кавказский юридический вестник. 2018. № 4. С. 64–65.

- реализации собственных прав и свобод, уравновешенной и сбалансированной иными конституционно значимыми ценностями, в силу чего неправомерность и опасность деяния есть одновременно возникающие его свойства, отражающие социальные и юридические характеристики;
- как сознательно-волевой акт неправомерное деяние обладает свойством направленности на причинение вреда, а потому с онтологической точки зрения опасность деяния проявляет себя не в момент причинения вреда, а уже в момент совершения самого деяния, которое заключает в себе угрозу или возможность причинения вреда конституционно значимым ценностям;
  - опасность как возможность причинения вреда обладает динамическими характеристиками в том плане, что она развивается от момента зарождения условий для причинения вреда и до момента непосредственного его наступления, причем очевидно, что оценка опасности деяния (при прочих равных условиях) будет тем выше, чем ближе наступление вреда;
  - опасность деяния находится в зависимости от соотношения двух значимых факторов: а) содержания и иерархии конституционных ценностей, на причинение вреда которым направлено деяние; б) характеристики исходящей от этого деяния угрозы, которая должна быть реальной, действительной и должна подтверждаться конкретными действиями или бездействием субъекта;
  - достаточная для криминализации величина опасности деяния определяется обратной пропорциональной зависимостью вероятности наступления вреда от ценности объекта уголовно-правовой охраны: чем более значима конституционная ценность, тем меньшей будет выраженность угрозы, наличие которой дает основание для признания посягательства преступным;
  - с гносеологической точки зрения опасность деяния и преступления является принципиально познаваемой и оценочной категорией; в качестве таковой опасность находит свое выражение в предусмотренности того или иного деяния в качестве уголовно наказуемого в законе, при этом в процессе криминализации на оценку общественной опасности деяний непосредственно влияет сам субъект криминализации, его экономические, политические интересы, культурные установки;
  - принципиально возможное несовпадение реальной опасности и ее оценки проявляет себя не только на уровне дефектов правотворчества в наличии пробелов в криминализации и избыточной криминализации, но и на уровне правоприменения, когда в реальных ситуациях не совпадают признак предусмотренности деяния в уголовном законе и его общественная опасность;
  - с аксиологической точки зрения опасность деяния и преступления в целом непосредственно связана с конституционными ценностями, которые, с одной стороны, выступают ориентирами при определении объектов уголовно-правовой охраны, расстановке приоритетов в их охране, решении вопроса о соразмерности уголовно-правовых санкций, а с другой стороны, будучи реально воплощенными в социальной практике, создают необходимый культурный фон для оценки опасности преступлений, формируют правовые, конституционные установки субъектов правотворчества и правоприменения, определяют в целом отношение к уголовному праву как средству противодействия преступлениям.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонов А. Г. О соотношении категорий «общественная опасность преступления» и «личность преступника» // Государство и право. — 2019. — № 11.
2. Арутюнян Г. Г. Конституционализм в контексте конституционной культуры нового тысячелетия // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. — 2014. — № 1. — С. 22–34.
3. Бабаев М. М., Пудовочкин Ю. Е. Российская уголовная политика и уголовный закон: опыт критического анализа. — М. : Юрлитинформ, 2017.
4. Баранов П. П. Конституция Российской Федерации и перспективы формирования конституционно-правовой культуры общества // Северо-Кавказский юридический вестник. — 2018. — № 4. — С. 64–65.
5. Габиева С. М. Конституционная культура как основа государства // Государственная служба и кадры. — 2018. — № 4. — С. 23–25.

6. Гилинский Я. И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004.
7. Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. — М. : Юрид. лит., 1975.
8. Денисова А. В. Системность российского уголовного права. — М. : Юрлитинформ, 2018.
9. Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2009.
10. Кленова Т. В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. — Самара : Самарский ун-т, 2001.
11. Кряжков В. А. Конституционная культура в зеркале правосудия Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. — 2007. — № 3. — С. 1–8.
12. Кудрявцев В. Г. Объективная сторона преступления. — М. : Юрид. лит., 1960.
13. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М., 1969 // Избранные труды. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2003.
14. Лопашенко Н. А. Введение в уголовное право : учеб. пособие. — М. : Волтерс Клувер, 2009.
15. Марцев А. И. Общественная вредность и общественная опасность преступления // Известия вузов. Правоведение. — 2001. — № 4. — С. 148–155.
16. Ренн О. Три десятилетия исследования риска // Вопросы анализа риска. — 1999. — № 1.
17. Рязин Ю. И. Рискология : учебник для вузов : в 2 ч. — М. : Юрайт, 2017. — Ч. 1.
18. Солодков И. А. Общественная опасность преступления и ее уголовно-правовое измерение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2013.

Материал поступил в редакцию 9 ноября 2020 г.

#### REFERENCES

1. Antonov AG. O sootnoshenii kategoriy «obshchestvennaya opasnost prestupleniya» i «lichnost prestupnika» [The ratio of categories “public danger of crime” and “personality of the criminal”]. *State and Law*. 2019;11 (In Russ.).
2. Arutyunyan GG. Konstitutsionalizm v kontekste konstitutsionnoy kultury novogo tysyacheletiya [Constitutionalism in the context of constitutional culture of the new millennium]. *Moscow University Bulletin. Series 11: Law*. 2014;1:22-34 (In Russ.).
3. Babaev MM, Pudovochkin YuE. Rossiyskaya ugovolnaya politika i ugovolnyy zakon: opyt kriticheskogo analiza [Russian criminal policy and criminal law: experience of critical analysis]. Moscow: YurLitinform Publ.; 2017 (In Russ.).
4. Baranov PP. Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii i perspektivy formirovaniya konstitutsionno-pravovoy kultury obshchestva [The Constitution of the Russian Federation and the prospects of formation of the constitutional-legal culture of society]. *North Caucasus Juridical Herald*. 2018;4:64-65 (In Russ.).
5. Gabieva SM. Konstitutsionnaya kultura kak osnova gosudarstva [Constitutional culture as the basis of the state]. *Gosudarstvennaya Sluzhba i Kadry*. 2018;4:23-25 (In Russ.).
6. Gilinskiy Yal. Deviantologiya: sotsiologiya prestupnosti, narkotizma, prostitutsii, samoubiystv i drugikh «otkloneniye» [Devianthology: sociology of crime, narcotism, prostitution, suicide and other “deviations”]. St. Petersburg: Legal Centre-Press publ.; 2004 (In Russ.).
7. Demidov YuA. Sotsialnaya tsennost i otsenka v ugovolnom prave [Social value and evaluation in criminal law]. Moscow: Yurid. lit. Publ.; 1975 (In Russ.).
8. Denisova AV. Sistemnost rossiyskogo ugovolnogo prava [Systemicity of Russian Criminal Law]. Moscow: YurLitinform Publ., 2018 (In Russ.).
9. Zhalinskiy AE. Ugovolnoe pravo v ozhidanii peremen: teoretiko-instrumental'nyy analiz [Criminal law in anticipation of changes: theoretical and instrumental analysis]. 2nd ed. Moscow: Prospekt Publ.; 2009 (In Russ.).
10. Klenova TV. Osnovy teorii kodifikatsii ugovolno-pravovykh norm [Fundamentals of the theory of codification of criminal law norms]. Samara University Publ.; 2001 (In Russ.).
11. Kryazhkov VA. Konstitutsionnaya kultura v zerkale pravosudiya konstitutsionnogo suda rossiyskoy federatsii [Constitutional culture in the mirror of jurisprudence of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Journal of Constitutional Justice*. 2007;3:1-8 (In Russ.).

12. Kudryavtsev VG. Obektivnaya storona prestupleniya [An Objective Element of a Crime]. Moscow: Yurid. lit. Publ.; 1960 (In Russ.).
13. Kuznetsova NF. Prestuplenie i prestupnost [Crime and Criminality]. Moscow; 1969. In: Selected works. St. Petersburg: Juridical Center-Press Publ.; 2003 (In Russ.).
14. Lopashenko NA. Vvedenie v ugovnoe pravo : ucheb. posobie [Introduction to criminal law: A Textbook]. Moscow: Wolters Kluwer Publ.; 2009 (In Russ.).
15. Martsev AI. Obshchestvennaya vrednost i obshchestvennaya opasnost prestupleniya [Public harm and public danger of crime]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniy. Pravovedenie*. 2001;4:148-155 (In Russ.).
16. Rennes O. Tri desyatiletiya issledovaniya riska [Three decades of risk research]. *Voprosy analiza riska*. 1999;1 (In Russ.).
17. Ryagin Yul. Riskologiya : uchebnik dlya vuzov : v 2 ch. [Riskology: A Textbook for Universities: in 2 parts]. Moscow: Yurait Publ.; 2017 (In Russ.).
18. Solodkov IA. Obshchestvennaya opasnost prestupleniya i ee ugovno-pravovoe izmerenie : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Public danger of crime and its criminal legal dimension: Author's Abstract]. Saratov; 2013 (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.107-122

Д. М. Молчанов\*

## Исполнитель преступления в соучастии и без соучастия: универсальная роль в многообразии юридических конструкций

**Аннотация.** Комплексное исследование роли исполнителя преступления приводит к следующим выводам: «исполнитель преступления» — универсальный термин для описания деяния, составляющего объективную сторону преступления, совершаемого как в соучастии, так и единолично. Законодательно закреплены четыре альтернативы действий исполнителя (исполнитель, выполнивший объективную сторону единолично; соисполнитель, выполнивший объективную сторону с другими соисполнителями; посредственный исполнитель; посредственный соисполнитель). Иные варианты квалификации деяния лица в качестве исполнителя основаны не на законе, а на рекомендациях Пленума Верховного Суда РФ, которые де-факто приобрели статус норм УК РФ (соисполнительство в организованной группе, соисполнительство в преступлении с «техническим распределением ролей»). Главное содержание деяния исполнителя — выполнение объективной стороны, описанной в диспозиции статьи Особенной части. Содержание объективной стороны конкретного преступления не зависит от наличия или отсутствия соучастия, следовательно, термин «исполнитель» применим к любым преступлениям и имеет универсальное значение. Описание в законе одинаковых деяний разными терминами является нецелесообразным. «Техническое распределение ролей» — доктринальный термин. Содержание его раскрыто в некоторых постановлениях Пленума ВС РФ. Расширительное толкование термина «исполнитель» в преступлениях с «техническим распределением ролей» — вынужденная мера со стороны ВС РФ, поскольку термин «группа лиц по предварительному сговору» толкуется ограничительно. Такое толкование осложняет применение уголовного закона и не позволяет адекватно оценить большую опасность преступлений, совершенных в соучастии. Термин «техническое распределение ролей» не имеет универсального (устоявшегося) толкования в судебной практике, что также затрудняет применение закона. Соисполнительство в юридическом смысле в преступлениях, совершаемых организованной группой, — конструкция, не основанная на законе, а для преступлений со специальным субъектом — противоречащая ч. 4 ст. 34 УК РФ.

**Ключевые слова:** исполнитель преступления; соисполнитель; посредственный исполнитель; техническое распределение ролей; исполнитель в юридическом смысле; фактический исполнитель.

**Для цитирования:** Молчанов Д. М. Исполнитель преступления в соучастии и без соучастия: универсальная роль в многообразии юридических конструкций // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 3. — С. 107–122. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.107-122.

© Молчанов Д. М., 2021

\* Молчанов Дмитрий Михайлович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
9700608@list.ru

## The Perpetrator of the Crime in Complicity and without Complicity: A Universal Role in the Diversity of Legal Constructions

**Dmitriy M. Molchanov**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
9700608@list.ru

**Abstract.** A comprehensive study of the perpetrator's role leads to the following conclusions: "perpetrator of the crime" is a universal term used to describe an act that constitutes an objective element of the crime committed both in complicity and without complicity. Four alternatives to the actions of the perpetrator exist: executor who performed the objective element alone, an accomplice who performed the objective element with other accomplices, an indirect perpetrator, an indirect accomplice. Other ways to qualify person's act as a perpetrator are based not on the law, but on the recommendations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation that de facto acquired the status of the provisions of the Criminal Code of the Russian Federation (joint participation in the organized group, joint participation in a crime with "technical distribution of roles"). The main element of the act of the perpetrator includes the fulfillment of the objective element described in the disposition of the article of the Special Part. The content of the objective element of a particular crime does not depend on the existence of complicity, hence the term "perpetrator" is applicable to any crime and has a universal value. It is impractical to describe in the law the same acts in different terms. "Technical distribution of roles" is a doctrinal term. Its content is disclosed in some resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the RF. Extensive interpretation of the term "perpetrator" in crimes with "technical distribution of roles" is a forced measure on the part of the Supreme Court of the Russian Federation, since the term "the group of persons in conspiracy" is interpreted restrictively. This interpretation complicates the application of the criminal law and does not allow us to adequately assess the greater risk of crimes committed in complicity. The term "technical distribution of roles" does not have a universal (acknowledged) interpretation in jurisprudence, which also makes it difficult to apply the law. Joint participation in a legal sense in crimes committed by an organized group is a construct that is not based on law applied to crimes with a special subject, which contradicts part 4, Art. 34 of the Criminal Code of the Russian Federation.

**Keywords:** perpetrator of the crime; co-perpetrator; indirect perpetrator; technical distribution of roles; performer in legal sense; actual perpetrator.

**Cite as:** Molchanov DM. Ispolnitel prestupleniya v souchastii i bez souchastiya: universalnaya rol v mnogoobrazii yuridicheskikh konstruktsiy [The Perpetrator of the Crime in Complicity and without Complicity: A Universal Role in the Diversity of Legal Constructions]. *Lex russica*. 2021;74(3):107-122. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.107-122 (In Russ., abstract in Eng.).

Что нового, казалось бы, можно написать об исполнителе преступления? Однако углубившись в рассмотрение теоретических представлений, судебной практики (сложившейся как на основе рекомендаций высшего судебного органа РФ, так и вопреки этим рекомендациям), самого текста уголовного закона, позволяющего уяснить место и значение исполнителя преступления в механизме уголовно-правовой оценки, пришлось сделать вывод, что фигура исполнителя преступления заслуживает более внимательного изучения. В данном исследовании предпринята попытка исследовать всё многообразие теоретических и практических вопросов, которые могут быть связаны с исполнителем преступления.

Законодатель при конструировании норм российского уголовного кодекса не оперирует

теоретическими понятиями, которые определяют элементы состава. Однако для лучшего уяснения смысла уголовно-правовых норм необходим теоретический терминологический инструментарий. Поэтому, чтобы понять содержание конкретной нормы, следует сопоставить законодательную и теоретическую терминологию. Описывая в Общей части УК РФ деяния, которые составляют объективную сторону конкретного преступления, закрепленного в Особенной части, законодатель характеризует их как «непосредственно направленные на совершение преступления» (ч. 3 ст. 30 УК РФ), а в ч. 2 ст. 33 говорит об исполнителе как о лице, непосредственно совершившем преступление либо непосредственно участвовавшем в его совершении совместно с другими лицами. Чтобы совершить преступление, нужно полностью

выполнить его объективную сторону. Таким образом, в Особенной части любой состав преступления содержит описание того деяния как признака объективной стороны преступления, которое должен совершить исполнитель. В этом смысле можно сказать, что описание роли исполнителя, содержащееся в ч. 2 ст. 33 УК РФ, является универсальным: оно применимо не только к лицам, совершающим преступление с кем-либо, но и к любому субъекту, совершающему преступление единолично. Это говорит о том, что исполнитель является ключевой фигурой в совершении преступления. Без исполнителя возможна стадия приготовления, но для покушения и оконченного преступления исполнитель необходим. Возможно, поэтому в теории существует точка зрения, что деяния исполнителя представляют наибольшую опасность по сравнению с деяниями других соучастников<sup>1</sup>. Из УК РФ такая оценка действий исполнителя никак не вытекает, однако суды зачастую тоже склоняются к тому, что деяния исполнителя априори более опасны. Например, изменяя квалификацию действий М. А. Кондратовича, суд сопоставил две рекомендации Пленума Верховного Суда РФ, по одной из которых его действия должны квалифицироваться как соисполнительство, а по другой — как пособничество, и пришел к выводу, что квалификация со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ будет более мягкой, в связи с чем применение уголовного закона в соответствии с рекомендацией Пленума ВС РФ в новой редакции (в соответствии с которой его действия должны считаться соисполнительством) ухудшит его положение<sup>2</sup>.

Примеров из судебной практики, когда суды явно определяют свою позицию по отношению к исполнителю как наиболее опасной фигуре, можно привести множество. Однако вряд ли такую оценку действий исполнителя как априори более опасного соучастника следует считать общим правилом. Само по себе обязательное участие исполнителя в выполнении объективной стороны никак не может охарактеризовать его действия как наиболее опасные. С учетом сложного характера приготовительных действий деяние исполнителя как раз может оказаться наименее опасным вкладом в общее

дело, несмотря на то, что формально-юридически именно его деяние составляет объективную сторону преступления. Например, для совершения убийства общеопасным способом может быть проделана квалифицированная работа по расчету мощности взрывного устройства, его конструированию и установке, а от исполнителя потребуется только нажать кнопку, когда потерпевший окажется в эпицентре предполагаемого взрыва. В УК РФ мы не сможем найти норму, которая прямо определяла бы роль исполнителя как наиболее опасную. Такая оценка сформирована судебной практикой и теоретическими взглядами некоторых ученых. Впрочем, надо обратить внимание на ч. 3 ст. 34 УК РФ, которая требует действия организаторов, подстрекателей и пособников квалифицировать со ссылкой на соответствующую часть ст. 33 УК РФ, за исключением тех случаев, когда они одновременно являются соисполнителями преступления. Такая позиция законодателя с теоретической точки зрения далеко не бесспорна, но она косвенно дает основания для того, чтобы сделать вывод, что, поскольку оценка действий соучастника в качестве соисполнителя при квалификации поглощает выполнение им всех иных ролей, роль исполнителя является более общественно опасной (более опасная функция поглощает менее опасные). Но это не более чем теоретические домыслы на тему о выявлении тех смыслов в построении уголовно-правовых норм и во взаимодействии их с другими нормами, которые законодатель не заявил прямо и о которых мы вынуждены только догадываться. Прямых указаний на то, что исполнитель — наиболее опасная фигура по сравнению с иными соучастниками, в законе нет. А следовательно, мы должны отнести эту идею к числу тех теоретических идей, которые в настоящее время хотя и восприняты практикой применения уголовного закона, но от которых суды вполне могут отказаться. И для изменения судебной практики не потребуется даже изменять уголовный закон.

Следствием того, что законодательная и теоретическая терминология в описании деяния исполнителя не совпадают, существует возможность различного толкования законодательного

<sup>1</sup> См., например: *Никулин С. И.* Виды соучастников преступления // *Энциклопедия уголовного права.* СПб., 2007. Т. 6 : Соучастие в преступлении. С. 132 ; *Шеслер А. В.* Соучастие в преступлении. Новокузнецк, 2014. С. 37–39.

<sup>2</sup> Постановление Псковского областного суда № 44У-20/2016 4У-201/2016 от 28.10.2016 по делу № 44У-20/2016 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/Y7Rgi3yZRiJ9/> (дата обращения: 05.01.2021).

определения. Если мы исходим из того, что слова законодателя о том, что исполнителем является лицо «непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями)», тождественны теоретическому определению исполнителя как лица, которое выполнило объективную сторону преступления самостоятельно или совместно с другими лицами (соисполнителями), тогда можно утверждать, что в УК РФ закреплено всего четыре возможных варианта поведения лица, деяние которого подпадает под определение исполнителя преступления: 1) самостоятельное (без участия иных лиц) выполнение объективной стороны преступления; 2) совместное с иными соучастниками (соисполнителями) выполнение объективной стороны преступления; 3) полное выполнение объективной стороны преступления «посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности»; 4) частичное (совместно с иными соисполнителями) выполнение объективной стороны при тех же обстоятельствах. Иные виды исполнителя (выработанные совместно судебной практикой и теоретиками уголовного права): соисполнитель при «техническом распределении ролей» и соисполнитель в юридическом смысле (член организованной группы).

Наименее проблемными и в теоретическом, и в практическом смысле являются первые два вида исполнителя: исполнитель, выполнивший объективную сторону преступления без участия иных лиц, и исполнитель, выполнивший объективную сторону преступления совместно с другими лицами (соисполнителями). Определенные трудности в квалификации могут быть обусловлены лишь тем, что совместности выполнения объективной стороны недостаточно для признания лиц соисполнителями, требуется также установление двусторонней субъективной связи между ними. По признакам объективной стороны лица, совместно изымающие имущество из одного и того же места (например, из магазина во время массовых беспорядков), вполне могли бы считаться соисполнителями, но при отсутствии между ними двусторонней субъективной связи по поводу

общей конечной цели совместных действий соисполнителями они не будут.

Третий вид (посредственное исполнение преступления) нуждается в более детальном рассмотрении. Прежде всего надо указать на то, что само определение посредственного исполнителя является неточным. Если исполнитель по законодательному определению — это лицо «непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (курсив наш. — Д. М.)», то посредственный исполнитель — лицо, «совершившее преступление посредством использования других лиц». Указание на непосредственное совершение и непосредственное участие совместно с другими лицами, как мы уже договорились, понимается как выполнение объективной стороны преступления. Когда же говорится о совершении преступления посредством лиц, не подлежащих уголовной ответственности, непонятно, что именно (какие действия или бездействие) совершается фактическим исполнителем<sup>3</sup>: должен ли он выполнить именно объективную сторону преступления или же может совершить иные действия, которые, например, соответствуют роли пособника. В данном случае требуется, по всей вероятности, применять системное толкование и относить слова «совершившее преступление» именно к тем действиям фактического исполнителя, которые составляют объективную сторону соответствующего состава преступления. Это логично, поскольку лицо, совершившее преступление посредством кого-либо, мы признаём именно исполнителем, т.е. тем, кто выполнил объективную сторону преступления. Однако следует задуматься о том, что посредственное совершение преступления возможно не только в роли соисполнителя. Вполне возможно выполнение посредственного подстрекательства или посредственного пособничества. Можно даже организовать преступление посредством лица, не подлежащего уголовной ответственности. Есть ли в УК РФ механизм для юридической оценки таких действий? Например, отец, оценив незаурядные организаторские способности своего 12-летнего сына, убедил его организовать совершение хищения, что тот и сделал,

<sup>3</sup> Фактическим исполнителем мы будем называть лицо, не подлежащее уголовной ответственности, которое совершило действие или бездействие, являющееся фактическим основанием для юридической оценки действий посредственного исполнителя (его мы будем называть исполнителем в юридическом смысле).



при этом в выполнении объективной стороны он участия не принимал. Другой пример: некто, зная, что для совершения преступления его другу требуется транспортное средство, пообещал найти человека, который согласится передать тому свою машину на несколько дней, не зная, для каких целей она будет использоваться. Третий пример: некто, зная, что его знакомый (не достигший возраста уголовной ответственности) может уговорить своего старшего брата совершить преступление, убеждает его сделать это за вознаграждение. Согласившись на уговоры младшего брата, старший брат совершает преступление. Можно сконструировать достаточно много подобных ситуаций. Каким образом квалифицировать такие действия — не очень понятно. Если исходить из того, что о посредственном совершении преступления говорится в ч. 2 ст. 33 УК РФ, которая регламентирует ответственность исполнителя, а также из того, что применительно к посредственному исполнителю не уточняется, что деяние лица, посредством которого совершается преступление, должно заключаться именно в выполнении объективной стороны, можно было бы считать все действия, о которых шла речь в приведенных примерах, посредственным исполнением. Это с некоторой натяжкой укладывается в рамки ч. 2 ст. 33 УК РФ, но не потому, что в этой норме верно отражена функция посредственного исполнителя, а как раз потому, что она отражена неверно (более узкая функция посредственного исполнителя отражена в законе более широко). Законодатель определяет посредственного исполнителя как «лицо, совершившее преступление (курсив наш. — Д. М.) посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности». Законодатель не уточняет, о каком преступлении идет речь. Формально-юридически любая квалификация со ссылкой на ч. 3–5 ст. 33 УК РФ является констатацией факта, что совершено преступление, отличное от того, за которое отвечает исполнитель. Это прямо следует из ст. 8 УК РФ. Деяния организатора, например, и исполнителя содержат признаки разных составов. Но законодатель, говоря о посредственном исполнении, не уточняет роль, а просто говорит о совершении преступления «посредством использования других лиц». Но мы понимаем, что посредственное исполнение роли организатора или пособника — не то же самое, что посредственное выполнение объективной стороны преступления, поэтому

квалификация таких действий в соответствии с ч. 2 ст. 33 УК РФ и будет неточной, хотя формально-юридически и возможной. Если же мы даем узкое толкование функции посредственного исполнителя и исходим из того, что фактический исполнитель преступления должен выполнить именно объективную сторону преступления (полностью или частично), то можно утверждать, что в действующем уголовном законе нет норм, позволяющих давать уголовно-правовую оценку действиям посредственного пособника, подстрекателя или организатора. Мы, основываясь на сложившемся в теории уголовного права представлении о механизме взаимодействия соучастников и правилах уголовно-правовой оценки их взаимодействия, можем утверждать, что организация совершения преступления посредством лица, не подлежащего уголовной ответственности, должна квалифицироваться по соответствующей статье Особенной части со ссылкой на ч. 3 ст. 33 УК РФ, посредственное подстрекательство — со ссылкой на ч. 4 ст. 33 УК РФ, а посредственное пособничество — со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ. Такая квалификация возможна только *de lege ferenda*: если норма о посредственном совершении преступления получит самостоятельный статус отдельной нормы для любого посредственного совершения преступления (в качестве исполнителя, организатора, подстрекателя или пособника). Для этого можно даже не менять ее редакцию. Достаточно перенести ее из ч. 2, например, в ч. 6 ст. 33 УК РФ, где будет определено, что «лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом», подлежит уголовной ответственности в качестве исполнителя, организатора, пособника или подстрекателя, в зависимости от того, какое деяние совершено лицом, не подлежащим уголовной ответственности. Нельзя сказать, насколько актуальны такие изменения в УК РФ, исходя из того, что ответственность за посредственное исполнение наступает не так часто. Однако такое изменение в уголовном законе на практику привлечения к уголовной ответственности посредственных исполнителей (в буквальном смысле) никак не повлияет, а пробел в законе устранит и даст возможность (даже если это один случай на миллион) давать адекватную правовую оценку действиям тех лиц, которые выступили в качестве

посредственных организаторов, подстрекателей или пособников.

Необходимо уделить внимание и той критике нормы о посредственном исполнении, которая часто встречается в теоретических исследованиях о соучастии в преступлении. Эти критические замечания основаны на том, что «понятие “исполнитель преступления” относится только к соучастию, поэтому, когда в совершении преступления участвует лишь одно лицо, являющееся субъектом преступления, вряд ли такое лицо можно именовать исполнителем... “другие лица, не подлежащие уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом”, не являются субъектами преступления, а потому и не могут быть соучастниками лица, которое их использовало»<sup>4</sup>. Эти теоретические представления существуют в российской (а ранее — в советской) науке уголовного права уже не первый десяток лет, а потому можно сказать, что действующий УК РФ является лишь «наследником» всей предыдущей критики. И если законодатель не посчитал нужным учесть критические замечания относительно недостатков терминологии, то, возможно, дело в том, что нет практической необходимости эти критические замечания учитывать. Еще в 1941 г. профессор А. Н. Трайнин писал о том, что термин «исполнитель» применим только к институту соучастия<sup>5</sup>.

В науке уголовного права все аргументы против того, чтобы термин «исполнитель» применялся в отношении лиц, совершивших преступление без соучастников, сводятся к тому, что на это понятие у института соучастия есть какие-то исключительные права. На чем основано такое представление? На том, что об исполнителе говорится в гл. 7 УК РФ.

В связи с этим, например, А. А. Арутюнов считает, что «лица, совершившие преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других

обстоятельств, предусмотренных Уголовным кодексом, не должны именоваться исполнителями и вопрос об уголовной ответственности таких лиц должен решаться за рамками главы о соучастии, например в гл. 4 “Лица, подлежащие уголовной ответственности”»<sup>6</sup>. Д. А. Луньков тоже поддерживает такую позицию<sup>7</sup>. И. Ю. Янина предлагает законодательно закрепить понятия «посредственный исполнитель» (если было соучастие) и «посредственный причинитель» (если соучастия не было)<sup>8</sup>. А. А. Арутюнов также считает, что следовало бы озадачиться подбором и включением в УК РФ иных терминов, обозначающих лицо, выполняющее объективную сторону или использующее иных лиц, не подлежащих уголовной ответственности, для ее выполнения, при отсутствии иных соучастников. Признание универсального характера термина «исполнитель» позволило бы избежать всех теоретических недоразумений по поводу посредственного исполнителя. В поддержку позиции законодателя (поместившего норму о посредственном исполнителе в институт соучастия) можно привести такую аргументацию. Формально-юридически между субъектом и не субъектом (например, в силу недостижения возраста) соучастия действительно нет. Но по фактическим обстоятельствам эта ситуация может быть стопроцентно (при наличии двусторонней субъективной связи) оценена как соучастие, поскольку соответствует всем признакам законодательного определения соучастия. А если это так, то несмотря на отсутствие юридических оснований считать это соучастием, рассмотреть этот вопрос в главе о соучастии вполне логично: всё, что имеет существенные черты сходства с соучастием, следует рассматривать именно в главе о соучастии.

Теоретические рассуждения о том, что термин «исполнитель» должен относиться исключительно к институту соучастия, представляются не состоятельными ни в теоретическом, ни в практическом смысле. Прежде всего скажем о том, что регламентация действий

<sup>4</sup> Арутюнов А. Вопросы посредственного исполнительства при соучастии в преступлении // Адвокатская практика. 2002. № 2.

<sup>5</sup> Трайнин А. Н. Учение о соучастии. М., 1941. С. 104.

<sup>6</sup> Арутюнов А. Указ. соч.

<sup>7</sup> Луньков Д. А. Место и название института посредственного причинения вреда требуют уточнения // Российский юридический журнал. 2011. № 5. С. 111–119.

<sup>8</sup> Янина И. Ю. О правомерности регламентирования посредственного причинения в рамках главы 7 «Соучастие в преступлении» Уголовного кодекса Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 6. С. 165–173.

посредственного исполнителя в рамках гл. 4 УК РФ будет гораздо менее логичным решением по сравнению с действующей редакцией УК РФ. Если авторы этого предложения полагают, что глава 4 УК РФ говорит о лицах, совершающих преступление только единолично, то их выводы глубоко ошибочны. Если же они понимают, что под лицами, о которых идет речь в этой главе, понимаются любые лица, виновные в совершении преступления (в том числе и соучастники, выступающие в любой роли), то надо понять и то, что в главе, регламентирующей общие положения о лицах, подлежащих уголовной ответственности, достаточно странно будет выглядеть норма, относящаяся к весьма узкому кругу случаев посредственного исполнения и ничего не добавляющая к общей характеристике лиц, подлежащих уголовной ответственности, поскольку посредственный исполнитель не имеет никаких дополнительных характеристик по сравнению с другими лицами, подлежащими уголовной ответственности. Посредственное исполнение — не характеристика лица, а специфический механизм совершения преступления.

Чтобы понять, что термин «исполнитель» не нуждается в узком толковании, а вполне может быть использован как в институте соучастия, так и для обозначения лица, совершившего преступление единолично, необходимо обратиться к толковому словарю русского языка. В Толковом словаре живого великорусского языка Владимира Ивановича Даля читаем: «Исполнять — приводить в действие, совершать, вершить на деле, делать. Исполнитель — что-либо исполняющий»<sup>9</sup>. В словаре Д. Н. Ушакова: «Исполнитель — лицо исполняющее, практически осуществляющее что-нибудь. Исполнить — осуществить на деле, провести в жизнь, выполнить. Выполнить — осуществить задуманное, порученное, обещанное»<sup>10</sup>. В словаре С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой: «Исполнитель — тот, кто исполняет что-нибудь. Исполнить — то же, что выполнить. Выполнить — осуществить, провести в жизнь (порученное, задуманное). Выполнить работу. Выполнить задание»<sup>11</sup>.

Изменять общеупотребительное значение термина в правовых нормах следует только в

случае крайней необходимости. Такая необходимость может быть обусловлена лишь тем, что общеупотребительное значение не может раскрыть специфических нюансов правового регулирования жизненной ситуации. Иначе это приводит к тому, что уяснять нормы права становится труднее и, как следствие, появляется множество вариантов толкований, а точнее было бы сказать — кривотолков. Так и произошло с термином «исполнитель». Что такое исполнитель в институте соучастия? Лицо, выполняющее объективную сторону. Что такое преступник, совершающий преступление единолично? Лицо, выполняющее объективную сторону. Чем обусловлена необходимость обозначать термином «исполнитель» только тех лиц, которые выполняют объективную сторону преступления при совершении преступления в соучастии? Надо спросить: есть ли какие-то объективные отличия в деянии того лица, которое совершает преступление единолично, от деяния лица, которое хотя и совершает преступление также единолично, но имеет сговор с другими соучастниками? Для чего же придумывать различные термины для лиц, которые выполняют одно и то же деяние? В чем заключается сверхзадача теоретической идеи о том, что при единоличном совершении преступления лицо не может быть названо исполнителем? Не стоит создавать теоретические хитросплетения там, где все достаточно просто и логично. Если термин «исполнитель» вполне адекватно может отражать функцию лица независимо от наличия или отсутствия соучастия, подбор каких-то менее адекватных синонимов, скорее всего, не улучшит, а ухудшит действующий УК РФ. Тем более что очевидной тенденцией последних лет является снижение уровня владения русским языком не только у законодателя, правоприменителя и ученых-правоведов, но и у лиц, несущих непосредственную ответственность за жизнь русского языка, — профессиональных литераторов. Пушкины, гоголи, Достоевские, Бунины и иже с ними остались в далеком прошлом. Это уже запредельный для современных писателей уровень владения русским языком. Поэтому и в уголовном законе не надо усложнять то, что и так понимается с большим трудом.

<sup>9</sup> Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. М. : Рипол Классик, 2006. Т. 2 : И — О. С. 54.

<sup>10</sup> Ушаков Д. Н. Толковый словарь современного русского языка. М. : Аделант, 2014. С. 200, 201, 85.

<sup>11</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М. : А Темп, 2006. С. 116, 253.

То, что этот термин раскрывается в главе УК РФ о соучастии, вполне логично. А вывод о том, что если об исполнителе говорится в этой главе, то и относить этот термин нужно только к соучастию, является неверным. Глава 4 говорит о лицах, подлежащих уголовной ответственности. В ней раскрываются общие положения о характеристиках любого лица, которое в случае совершения общественно опасного деяния, запрещенного УК РФ, подлежит уголовной ответственности. Все общественно опасные деяния, за которые может наступить уголовная ответственность, содержатся в Особенной части УК РФ. А глава 7 УК РФ лишь расширяет круг таких деяний, поскольку позволяет привлекать к ответственности не только лиц, которые непосредственно их совершили, но и тех, кто выполнил роль пособника, организатора или подстрекателя. Поэтому законодатель абсолютно справедливо в ч. 1 ст. 33 УК РФ обращает внимание правоприменителя на то, что все остальные соучастники могут быть выделены постольку, поскольку есть лицо, исполняющее преступление: «соучастниками преступления *наряду с исполнителем* (курсив наш. — Д. М.) признаются организатор, подстрекатель и пособник». И нет никакой необходимости в различных законодательных дефинициях исполнителя как соучастника и исполнителя как лица, единолично выполняющего объективную сторону, поскольку он совершает одни и те же действия. И отразить это следует именно в главе о соучастии. Поскольку полное выполнение объективной стороны исполнителем возможно как в соучастии, так и единолично, посредственное исполнение тоже возможно как в соучастии, так и единолично, а в соучастии возможен и дополнительный вариант: соисполнительство. Таким образом, мы имеем одну норму, которая предусматривает все возможные варианты деяний лица, которое мы признаем исполнителем преступления, которое выполнило объективную сторону преступления либо единолично (как при наличии соучастия с другими лицами, так и при его отсутствии), либо совместно с другими соисполнителями.

Следующий вопрос, который важно рассмотреть применительно к фигуре исполнителя, касается квалификации действий соучастников при так называемом техническом распределении ролей.

Несмотря на то что и в теории уголовного права, и в практике применения уголовного закона судами Российской Федерации не

оспаривается необходимость выполнения лицом хотя бы части объективной стороны преступления для признания его исполнителем, представление Верховного Суда РФ о том, что же именно представляет собой выполнение объективной стороны конкретного преступления, оказывается весьма своеобразным. Так, в постановлении от 27.01.1999 № 1 (ред. от 03.03.2015) «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» к числу участников группы лиц или группы лиц по предварительному сговору (а значит, соисполнителей убийства) Пленум Верховного Суда РФ относит, в частности, лиц, которые «действуя совместно с умыслом, направленным на совершение убийства, *непосредственно участвовали* в процессе лишения жизни потерпевшего, *применяя к нему насилие*, причем необязательно, чтобы повреждения, повлекшие смерть, были причинены каждым из них (например, один подавлял сопротивление потерпевшего, лишал его возможности защищаться, а другой причинил ему смертельные повреждения)». В данном случае Пленум отходит от буквального понимания соисполнительства в убийстве, которое исходя из диспозиции ч. 1 ст. 105 УК РФ может заключаться лишь в совершении действий, которые находятся в прямой причинно-следственной связи с наступлением смерти. Но с этой позицией (расширяющей понятие «соисполнительство» для убийства), конечно же, следует согласиться, поскольку в противном случае круг групповых (по юридической оценке) убийств был бы неоправданно сужен. Однако если мы посмотрим более внимательно на рекомендацию Пленума, то мы увидим, что соисполнительство усматривается лишь в насильственных действиях соучастника. То есть если, например, находясь на месте преступления, соучастник перезаряжает оружие и подает его исполнителю, передает в его распоряжение более удобные орудия для убийства, следит за окружающей обстановкой или препятствует иным лицам (которые могли бы воспрепятствовать совершению преступления) оказаться на месте совершения преступления, то такие действия соучастника не должны считаться соисполнительством. Такое толкование следует из буквального понимания рекомендации Пленума считать соисполнителями только лиц, которые участвуют в убийстве, «применяя насилие». Правда, в следующем предложении содержится рекомендация, которая позволяет существенно расширить

область соисполнительства при убийстве, поскольку Пленум признает убийство «совершенным группой лиц и в том случае, когда в процессе совершения одним лицом действий, направленных на умышленное причинение смерти, к нему с той же целью присоединилось другое лицо (другие лица)». Данную рекомендацию можно было бы истолковать предельно широко, поскольку Верховный Суд говорит лишь о цели присоединившегося («с той же целью»), но не о качественных характеристиках действий, совершаемых им во исполнение этой цели. Это присоединение может быть в форме полезных советов, позволивших достигнуть нужного результата, в виде предоставления огнестрельного оружия взамен мало приспособленных к лишению жизни предметов, которыми первоначально пользовался исполнитель. Однако если мы изучим судебную практику, то увидим, что суды не желают применять столь широкое толкование соисполнительства при убийстве и ограничиваются той узкой рекомендацией, которая позволяет считать соисполнителями лишь лиц, применивших к потерпевшему насилие. Например, суд первой инстанции признал Р. и И. соисполнителями убийства М. и действия каждого из них квалифицировал по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Президиум Верховного Суда РФ переквалифицировал действия Р. на ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 105 УК РФ, а действия И. — на ч. 1 ст. 105 УК РФ, мотивировав это тем, «что Р. не принимал непосредственного участия в убийстве М. Освещая фонариком мобильного телефона спавшего на топчане потерпевшего, он лишь содействовал И. в совершении этого преступления, создавая ему необходимые условия для производства прицельного выстрела из ружья в затылочную часть головы М.»<sup>12</sup>. Еще раз напомним, что и рекомендация Пленума, и вывод суда по конкретному делу относятся лишь к конкретному виду преступления — убийству и не имеют универсального характера. В пункте 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 (ред. от 16.05.2017) «О судебной практике по делам о краже, грабеже и

разбое» дается более широкое понятие соисполнительства. «Если другие участники в соответствии с распределением ролей совершили согласованные действия, направленные на оказание непосредственного содействия исполнителю в совершении преступления (например, лицо не проникало в жилище, но участвовало во взломе дверей, запоров, решеток, по заранее состоявшейся договоренности вывозило похищенное, подстраховывало других соучастников от возможного обнаружения совершаемого преступления), содеянное ими является соисполнительством и в силу части второй статьи 34 УК РФ не требует дополнительной квалификации по статье 33 УК РФ». Здесь надо обратить внимание на формулировку «в соответствии с распределением ролей... совершили действия, направленные на оказание непосредственного содействия исполнителю». Исходя из нее, можно предположить, что Верховный Суд РФ не считает таких лиц соисполнителями в буквальном смысле, но, поскольку они совершают действия по оказанию «непосредственного содействия исполнителю», их тоже следует считать соисполнителями. Если мы изучим, например, объективную сторону разбоя (ч. 1 ст. 162 УК РФ), то увидим, что вывоз похищенного или подстраховывание других соучастников от возможного обнаружения совершаемого преступления совсем не образует объективную сторону разбоя, тем не менее такие действия в конкретных приговорах по уголовным делам получают оценку именно в качестве соисполнительства в соответствии с рекомендацией Пленума<sup>13</sup>. Например, при совершении нескольких нападений Гарифуллин во исполнение отведенной ему роли, обусловленной предварительным сговором, находился поблизости от места преступления и наблюдал за окружающей обстановкой, чтобы при появлении посторонних лиц своевременно предупредить другого соучастника о возможном обнаружении совершаемого ими преступления. «Действия Гарифуллина, связанные с его участием в разбойных нападениях на А. и на магазин «Садко», обоснованно квалифицированы по ч. 2 ст. 162 УК РФ как

<sup>12</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2013 года (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.06.2014) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Впрочем, можно встретить в судебной практике и примеры противоположной квалификации, когда действиям соучастника, совершившего одно из тех действий, которые в качестве примера перечислены Пленумом, дается оценка со ссылкой на соответствующую часть ст. 33 УК РФ.

соучастие в преступлениях в форме соисполнительства»<sup>14</sup>.

Такая позиция Верховного Суда РФ и судов нижестоящих инстанций очень сходна с тем теоретическим положением, которое достаточно долгое время существует в теории уголовного права: «Под исполнением понимается не обязательно выполнение лицом всех действий состава, а непосредственное участие в совершении таких действий. Это значит, что лица, которые выполнили часть действий, образующих состав данного преступления, или даже, не выполнив самостоятельных действий, входящих в состав, оказывали в момент совершения преступления ту или иную помощь другим, — также должны рассматриваться исполнителями преступления»<sup>15</sup>. Здесь надо обратить внимание на то, что соисполнительством признается не только частичное выполнение объективной стороны преступления, но и совершение иных действий по оказанию той или иной помощи, находящейся за рамками объективной стороны преступления. Выполнение соучастниками различных функций в процессе непосредственного совершения преступления (в ходе выполнения объективной стороны) получило в теории название *технического распределения ролей*<sup>16</sup>. Например, один участник кражи отвлекает внимание жертвы (вступает с ней в беседу либо создает давку в общественном транспорте), другой проникает рукой в карман ее одежды, откуда и изымает имущество и передает его третьему участнику, который, в свою очередь, забирает похищенное и удаляется с места преступления<sup>17</sup>.

При этом некоторые ученые полагают, что такое распределение ролей возможно лишь в рамках объективной стороны преступления, когда объективная сторона частично выполняется одним из соисполнителей, а частично — другими. Например, Р. Д. Шарапов пишет об этом

так: «В случае если соучастники договорились о разделении функций между ними так, что каждый из них совершает только какую-то часть действий, образующих объективную сторону состава преступления, говорят о так называемом техническом распределении ролей между соучастниками, которые все вместе считаются исполнителями преступления (соисполнителями)»<sup>18</sup>. Это достаточно распространенная позиция в научных кругах<sup>19</sup>. При таком понимании технического распределения ролей сам этот термин становится лишним, поскольку соисполнительство в буквальном смысле (в соответствии с диспозицией статьи Особенной части УК РФ) не нуждается в дополнительном осмыслении. Вполне понятно, что, если в пределах выполнения объективной стороны одну ее часть выполняет один соучастник, а другую — другой, они в любом случае остаются соисполнителями.

Серьезного и теоретического, и практического осмысления требует как раз ситуация, в которой соучастники в буквальном смысле не являются соисполнителями, но признаются таковыми в рамках уголовно-правовой оценки. И ряд ученых именно такую ситуацию называют «техническим распределением ролей»<sup>20</sup>. Но для признания соучастника соисполнителем в этом случае требуется, чтобы он совершал свои действия одновременно с соисполнителем — в процессе выполнения объективной стороны преступления. В данной работе мы будем понимать под «техническим распределением ролей» именно такую ситуацию. Об этом же говорится и в постановлениях Пленума ВС РФ, которые мы цитировали выше. Верховный Суд РФ позволяет считать соисполнителями лиц, не выполнявших объективную сторону преступления.

Сразу надо сказать, что эта позиция высшего судебного органа не является универсальным

<sup>14</sup> Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2007 года (утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 30.05.2007 (ред. от 10.03.2010) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> Гришаев П. И., Кригер Г. А. Соучастие по советскому уголовному праву. М., 1959. С. 140.

<sup>16</sup> В теории этот термин не имеет однозначного толкования.

<sup>17</sup> См.: Карпова Н. А. Хищение чужого имущества: вопросы квалификации и проблемы дифференциации уголовной ответственности. М.: Юриспруденция, 2011. С. 59.

<sup>18</sup> Шарапов Р. Д. Соучастие в преступлении: закон, теория, практика // Lex russica. 2016. № 10.

<sup>19</sup> См., например: Трухин А. Объективная сторона соучастия в преступлении // Уголовное право. 2008. № 2; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. М.: Контракт, Инфра-М, 2008. С. 130.

<sup>20</sup> Есаков Г. А., Рарог А. И., Чучаев А. И. Настольная книга судьи по уголовным делам / отв. ред. А. И. Рарог. М.: Велби, Проспект, 2007. С. 35, С. 93.

правилом квалификации, а остается частной рекомендацией применительно к конкретным составам преступлений. Если же посмотреть на судебную практику, то можно обратить внимание, что суды в большинстве случаев не проявляют инициативы в квалификации как соисполнительства действий лиц, не выполнявших объективную сторону, но непосредственно содействовавших исполнителю во время ее выполнения. Суды предпочитают расширять понятие «соисполнительство» лишь до тех пределов, которые сам Пленум ВС РФ обозначает как частный случай, приводимый в качестве примера. Фактически получается, что Верховный Суд РФ дает общие рекомендации для квалификации технического распределения ролей в конкретных преступлениях, говоря, что, «например» (в частности), это может быть так, а суды эту общую рекомендацию применяют только в объеме приведенного примера. Поэтому позиция тех авторов, которые в своих работах формулируют универсальное правило квалификации при техническом распределении ролей, не является состоятельной, т.к. опровергается сложившейся судебной практикой. Вместе с тем в этой позиции есть рациональное зерно. Следовало бы поддержать предельно широкое понимание соисполнительства при техническом распределении ролей, поскольку это де-факто расширило бы круг преступлений, которые по юридической оценке можно отнести к групповым. Но такое расширение целесообразно лишь до тех пор, пока юридическая оценка группы лиц не будет (в силу изменения судебной практики) соответствовать фактическому характеру взаимодействия соучастников: любое соучастие соответствует одной из четырех законодательно закрепленных форм, независимо от того, являлись ли соучастники соисполнителями или совершили преступление с распределением ролей. Но для такого понимания форм соучастия требуется кардинальное переосмысление такого феномена, как преступная группа. Под группой лиц следовало бы понимать любое соучастие двух и более лиц, независимо от того, являются ли они соисполнителями либо распределили между собой роли.

Вопрос квалификации действий соучастников при техническом распределении ролей

имеет большое практическое значение в связи с тем, что от его решения в пользу признания такого соучастия соисполнительством или, напротив, о необходимости признать одного исполнителем, а действия другого квалифицировать со ссылкой на ст. 33 УК РФ, напрямую зависит возможность усиления ответственности. Группу лиц судебная практика (если говорить о Верховном Суде РФ) рассматривает исключительно как двух и более соисполнителей<sup>21</sup>, а усиление ответственности, как известно, возможно только в случае признания соучастников группой. Можно с абсолютной уверенностью утверждать, что эта проблема не имеет в настоящее время разрешения ни на теоретическом, ни на практическом уровне. У Верховного Суда РФ нет единой универсальной позиции, позволяющей давать однообразную уголовно-правовую оценку такому варианту соучастия при совершении любого преступления. Среди ученых тоже нет единого мнения относительно того, должно ли существовать такое универсальное правило квалификации. Вместе с тем препятствием для единообразного и универсального решения является изначально ошибочный тезис (утвердившийся и в теории, и в практике, а в отношении группы лиц без предварительного сговора — и в законе) о том, что группа лиц обязательно должна состоять из соисполнителей. Чем можно аргументировать такую позицию, непонятно, поскольку повышение эффективности преступных действий за счет объединения усилий нескольких лиц не обязательно обуславливается соисполнительством, но достигается и при распределении ролей. При признании любых соучастников (независимо от того, являются ли они соисполнителями) группой лиц не было бы необходимости в такой сложной модели, как соучастие с техническим распределением ролей. Поскольку для квалификации не имело бы принципиального значения, можем ли мы их считать соисполнителями. В русле же сложившегося представления о группе лиц и группе лиц по предварительному сговору мы вынуждены на теоретическом уровне обосновывать необходимость выделения дополнительной разновидности соисполнителя, которая в уголовном законе никак не отражена: *соисполнитель при наличии технического распределения ролей*. При этом надо понимать, что

<sup>21</sup> Анализ судебной практики показывает, что нижестоящие суды могут позволить себе и иную квалификацию: например, признание соучастников с предварительным сговором группой, независимо от того, что исполнял объективную сторону лишь один из них.

единообразия в понимании данного явления в судебной практике добиться вряд ли удастся. На основе проведенного сравнения рекомендаций Пленума ВС РФ в отношении технического распределения ролей соучастников в убийстве и соучастников в краже, грабеже или разбое мы видим, что в одном случае Верховный Суд РФ дает более широкое толкование, а в другом — более узкое. Такой подход вряд ли оправдан. Поскольку техническое распределение ролей возможно при совершении практически любого преступления, то и подход к юридической оценке должен быть единым. Не стоит разрабатывать различные правила квалификации для разных преступлений. Но так как появление универсального разъяснения Пленумом ВС РФ правил квалификации при техническом распределении ролей маловероятно, необходимо исходить из существующих реалий: в толкованиях ВС РФ может даваться совершенно разная оценка одним и тем же фактическим обстоятельствам<sup>22</sup>. Непонятно поэтому, будет ли Верховный Суд считать соисполнительством в убийстве воздействие на потерпевшего при помощи, например, снотворного или иного вещества, которое лишает потерпевшего способности к сопротивлению. В отношении грабежа и разбоя такие действия рассматриваются как разновидность применения насилия<sup>23</sup>. Возможно ли такое же толкование применительно к убийству? Если удерживающий жертву — соисполнитель, то усыпивший жертву и открывший дверь соучастнику, который задушил потерпевшего, может также считаться соисполнителем? Логично было бы считать это соисполнительством с техническим распределением ролей. Будет ли дана такая оценка на практике — непонятно.

Среди ученых соисполнительство с техническим распределением ролей подвергается

обоснованной критике. Одним из наиболее последовательных противников расширения соисполнительства за счет отнесения к ним иных соучастников преступления является профессор Н. Г. Иванов<sup>24</sup>. Подробно останавливаясь на тех аргументах, которые положены им в обоснование своей позиции, мы не будем. Главное содержание аргументации заключается в том, что роль соучастника не должна изменяться в зависимости от времени выполнения соучастником своих действий: пособник остается пособником независимо от того, выполнил он свои действия задолго до начала выполнения объективной стороны исполнителем или в процессе ее выполнения. Юридическая оценка его действий как соисполнителя не соответствует уголовному закону. Нет необходимости спорить с Н. Г. Ивановым, поскольку, указывая на формальное несоответствие сложившейся практики закону, он, конечно же, прав. Но все дело в том, что суды, как известно, считают, что группа лиц может состоять только из двух соисполнителей. С чем Н. Г. Иванов также не согласен. В чем его также следовало бы поддержать. Однако изменить судебную практику одновременно невозможно. А потому следует исходить из того, что если нет возможности одновременно привести практику в соответствие и с законом, и со здравым смыслом, который в первую очередь требует адекватной (соответствующей реальному характеру и степени опасности совершенного деяния) оценки, то надо чем-то пожертвовать. Адекватная оценка видится более приоритетной целью по сравнению с формальным соответствием закону. Если Н. Г. Иванов считает, что группа лиц не должна состоять из минимум двух исполнителей (с чем и мы согласны), то, значит, исполнитель и пособник, заранее договорившиеся о совершении преступления, должны считаться группой. То

<sup>22</sup> Например, при совершении убийства тяжелое опьянение потерпевшего не считается беспомощным состоянием, а при изнасиловании — считается.

<sup>23</sup> В случаях, когда в целях хищения чужого имущества в организм потерпевшего против его воли или путем обмана введено опасное для жизни или здоровья сильнодействующее ядовитое или одурманивающее вещество с целью приведения потерпевшего в беспомощное состояние, содеянное должно квалифицироваться как разбой. Если с той же целью в организм потерпевшего введено вещество, не представляющее опасности для жизни или здоровья, содеянное надлежит квалифицировать в зависимости от последствий как грабеж, соединенный с насилием (см.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 (ред. от 16.05.2017) «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое». П. 23).

<sup>24</sup> Иванов Н. Г. Соучастие как правовое явление. Понятие и признаки соучастия // Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс : в 10 т. М., 2016. Т. 9 : Соучастие в преступлении. С. 165.



есть для них должна наступать повышенная ответственность, поскольку преступление совершено группой лиц по предварительному сговору. Происходит так на практике? Нет. Можем мы как-то изменить эту практику? Пока не можем. Но при этом практика делает нам уступку, соглашаясь считать группой таких лиц, которые все свои действия (в том числе и не являющиеся в буквальном смысле исполнительскими) совершают в процессе выполнения объективной стороны преступления. То есть в данном случае происходит своего рода «математическая» зависимость, когда минус на минус дает плюс: два последовательно примененных неверных юридических подхода (неверное включение соисполнительства в число обязательных признаков группы лиц по предварительному сговору и неверная оценка технического распределения ролей как соисполнительства) в конечном итоге дают адекватную юридическую оценку (появляется возможность усилить ответственность за преступление, совершенное группой лиц по предварительному сговору). При исправлении главной ошибки (признание группой любого объединения соучастников, независимо от их роли) исчезнет необходимость в исправлении другой — соисполнительство с техническим распределением ролей станет бесполезной юридической конструкцией и появится возможность давать оценку действиям всех соучастников в соответствии с их действительной ролью, независимо от того, в какое время эта роль была выполнена.

С легкой руки высшего судебного органа в российском уголовном праве существует еще один вид исполнителя, к появлению которого законодатель не имеет никакого отношения: соисполнитель — член организованной группы, участвовавший каким-либо образом в совершении преступления, но не участвовавший в выполнении объективной стороны этого преступления. Де-факто он не является исполнителем, и в уголовном законе нет соответствующего инструмента, позволяющего признать его в качестве такового, но де-юре (в силу применения созданной Верховным Судом РФ нормы о соисполнителях в организованной группе) он признается соисполнителем.

Непосредственно из норм УК РФ о соучастии можно сделать вывод, что объективную сторону преступления, совершаемого организованной группой, может выполнять один исполнитель. При этом действия остальных участников организованной группы могли бы квалифицироваться со ссылкой на соответствующую часть ст. 33 УК РФ. Сложившаяся судебная практика опровергает этот вывод.

Несмотря на отсутствие общей рекомендации Пленума ВС РФ о квалификации преступлений, совершаемых организованной группой, можно считать позицию Верховного Суда по этому вопросу сформировавшейся. В постановлениях Пленума ВС РФ по конкретным делам<sup>25</sup> разъяснения даются одни и те же: действия всех членов организованной группы, независимо от выполняемой ими в конкретном преступлении роли, квалифицируются как соисполнительство. Сложившуюся практику достаточно трудно изменить, тем более когда она складывается на протяжении многих лет и квалификация по определенной схеме становится чем-то вроде рефлекса. Тем не менее вполне уместно будет указать на недостатки этой практики. Тогда, возможно, появится шанс изменить ее в будущем.

Первым недостатком следует признать несоответствие этой практики нормам УК РФ. В статьях Особенной части УК РФ объективная сторона преступления предполагает только действия исполнителей, нормы Общей части также не позволяют считать соисполнителями соучастников, выполнявших разные роли. Наиболее логически непоследовательно выглядит такая практика в отношении преступлений, совершаемых специальным субъектом. Она прямо противоречит ч. 4 ст. 34 УК РФ. Например, получение взятки в составе организованной группы возможно и при наличии в группе лишь одного субъекта, являющегося должностным лицом. Сама по себе квалификация с учетом квалифицирующего признака, предусмотренного в п. «а» ч. 5 ст. 290 УК РФ, выглядит вполне обоснованной. Но вряд ли будет обоснованным считать всех участников такой группы соисполнителями, поскольку «лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей

<sup>25</sup> См., например: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 № 1 (ред. от 03.03.2015) «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)». П. 10 ; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 (ред. от 16.05.2017) «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое». П. 15 ; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 (ред. от 24.12.2019) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях». П. 16.

статье Особенной части настоящего Кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника» (ч. 4 ст. 34 УК РФ).

Второй недостаток — непоследовательность Верховного Суда в определении признаков группы: в одном случае (группа лиц по предварительному сговору) требуется соисполнительство в буквальном смысле, в другом случае (организованная группа) соисполнительства в буквальном смысле не требуется, но при этом все участники (юридически) признаются соисполнителями.

Третий недостаток — отсутствие дифференциации ответственности соучастников в зависимости от той роли, которую они выполняют в организованной группе. В этом отношении нормы Особенной части, устанавливающие ответственность за руководство какой-либо группой (например, бандой) или участие в такой группе, построены более удачно, поскольку позволяют дифференцировать ответственность организатора и рядовых участников группы.

Возможно, в ст. 33 УК РФ следовало бы предусмотреть также отдельную роль участника организованной группы, поскольку понятия «подстрекатель» и «пособник» не всегда вполне точно могут отразить ту роль, которую выполнял преступник как участник организованной группы (у него, например, может быть несколько функций, дифференцировать которые не имеет большого смысла, поскольку это не влияет на оценку степени опасности его действий). В этом случае дифференциация ответственности организатора организованной группы и ее участников при квалификации была бы аналогична той, которая дается в настоящее время в статьях Особенной части (организатор и участник). При этом квалификация действий

фактического исполнителя (или соисполнителей) в преступлении, совершенном организованной группой, могла бы даваться без ссылки на ст. 33 УК РФ, а для участников организованной группы, не принимавших участия в выполнении объективной стороны, и организатора такой группы — со ссылкой на соответствующую часть ст. 33 УК РФ.

Подводя итог исследования, можно сказать, что роль исполнителя в теории уголовного права, несмотря на огромный массив научных исследований по соучастию, по-прежнему требует серьезного изучения. Необходимо осмыслить соотношение норм уголовного закона с практикой их применения для совершенствования и того и другого.

Мы рассмотрели шесть видов исполнителя. Законодателю известны четыре вида исполнителя: исполнитель, полностью выполняющий объективную сторону; соисполнитель, выполняющий часть объективной стороны в буквальном смысле; посредственный исполнитель, использующий лиц, не подлежащих уголовной ответственности; посредственный соисполнитель. Плодами «законотворчества» Верховного Суда РФ стали два вида исполнителя: соисполнитель при техническом распределении ролей (лицо, не выполняющее объективную сторону преступления в буквальном смысле слова, но содействующее исполнителю во время ее выполнения); соисполнитель — член организованной группы, не участвовавший в выполнении объективной стороны преступления. Теоретически можно смоделировать два дополнительных подвида соисполнительства: посредственное соисполнительство при техническом распределении ролей<sup>26</sup> и посредственное соисполнительство в качестве члена организованной группы<sup>27</sup>, участвовавшего в совершении преступления, но не участвовавшего в выполнении объективной стороны преступления.

<sup>26</sup> Например, лицо участвует в вывозе с места преступления похищенного имущества, предоставив соучастникам вместо себя своего сына, не достигшего возраста уголовной ответственности.

<sup>27</sup> Например, участник организованной группы, осуществляющий специальную техническую подготовку транспортных средств для совершения преступления, договаривается о выполнении этой работы с иным лицом, не осведомленным, для каких целей осуществляется такая подготовка.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Арутюнов А. А. Вопросы посредственного исполнительства при соучастии в преступлении // Адвокатская практика. — 2002. — № 2.
2. Гришаев П. И., Кригер Г. А. Соучастие по советскому уголовному праву. — М., 1959. — 315 с.
3. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. — М. : Рипол Классик, 2006. — Т. 2. — 784 с.
4. Есаков Г. А., Рарог А. И., Чучаев А. И. Настольная книга судьи по уголовным делам / отв. ред. А. И. Рарог. — М. : Велби, Проспект, 2007.
5. Иванов Н. Г. Соучастие как правовое явление. Понятие и признаки соучастия // Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс : в 10 т. — М., 2016. — Т. 9 : Соучастие в преступлении.
6. Карпова Н. А. Хищение чужого имущества: вопросы квалификации и проблемы дифференциации уголовной ответственности. — М. : Юриспруденция, 2011.
7. Луньков Д. А. Место и название института посредственного причинения вреда требуют уточнения // Российский юридический журнал. — 2011. — № 5.
8. Никулин С. И. Виды соучастников преступления // Энциклопедия уголовного права. — СПб., 2007. — Т. 6 : Соучастие в преступлении.
9. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. — 4-е изд., доп. — М. : А Темп, 2006. — 944 с.
10. Трайнин А. Н. Учение о соучастии. — М., 1941. — 295 с.
11. Трухин А. Объективная сторона соучастия в преступлении // Уголовное право. — 2008. — № 2.
12. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. — М. : Контракт, Инфра-М, 2008.
13. Ушаков Д. Н. Толковый словарь современного русского языка. — М. : Аделант, 2014. — 800 с.
14. Шарапов Р. Д. Соучастие в преступлении: закон, теория, практика // Lex russica. — 2016. — № 10.
15. Шеслер А. В. Соучастие в преступлении. — Новокузнецк, 2014. — 375 с.
16. Янина И. Ю. О правомерности регламентирования посредственного причинения в рамках главы 7 «Соучастие в преступлении» Уголовного кодекса Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 6.

Материал поступил в редакцию 10 января 2021 г.

## REFERENCES

1. Arutyunov AA. Voprosy posredstvennogo ispolnitelstva pri souchastii v prestuplenii [Issues of indirect performance with complicity in crime]. *Advocatskaya praktika*. 2002;2 (In Russ.).
2. Grishaev PI, Kriger GA. Souchastie po sovetскому уголовному праву [Complicity in Soviet criminal law]. Moscow; 1959 (In Russ.).
3. Dal VI. Tolkovyy slovar zhivogo velikorusskogo yazyka : v 4 t. [Explanatory dictionary of the living Great Russian language: in 4 vol]. Vol. 2. Moscow: Ripol Classic Publ.; 2006 (In Russ.).
4. Esakov GA, Rarog AI, Chuchaev AI. Rarog AI, editor. Nastolnaya kniga sudi po ugovolnym delam [Reference book of the judge in criminal cases]. Moscow: Velbi, Prospekt Publ.; 2007 (In Russ.).
5. Ivanov NG. Souchastie kak pravovoe yavlenie. ponyatie i priznaki souchastiya [Complicity as a legal phenomenon. The concept and signs of complicity]. Vol. 9: Complicity in crime. In: Criminal law. The general part. A Crime. Academic course: in 10 vol. Moscow; 2016 (In Russ.).
6. Karpova NA. Khishchenie chuzhogo imushchestva: voprosy kvalifikatsii i problemy differentsiatsii ugovolnoy otvetstvennosti [Theft of someone else's property: questions of qualification and problems of differentiation of criminal liability]. Moscow: Yurisprudentsiya; 2011 (In Russ.).
7. Lunkov DA. Mesto i nazvanie instituta posredstvennogo prichineniya vreda trebuyut utochneniya [The place and name of the institute of indirect harm require clarification]. *Russian Juridical Journal*. 2011;5 (In Russ.).
8. Nikulin SI. Vidy souchastnikov prestupleniya [Types of accomplices in crime]. ol. 6: Complicity in crime. In: *Encyclopedia of Criminal Law*. St. Petersburg; 2007 (In Russ.).

9. Ozhegov SI, Shvedova NYu. Tolkovyy slovar russkogo yazyka : 80 000 slov i frazeologicheskikh vyrazheniy [Explanatory dictionary of the Russian language: 80,000 words and phraseological expressions]. 4th ed. Russian Academy of Sciences. Vinogradov Institute of the Russian Language. Moscow: Temp Publ.; 2006 (In Russ.).
10. Trainin AN. Uchenie o souchastii [The Doctrine on Complicity]. Moscow; 1941 (In Russ.).
11. Trukhin A. Obektivnaya storona souchastiya v prestuplenii [Objective element of complicity in crime]. *Criminal Law*. 2008;2 (In Russ.).
12. Inogamovoy-Khegay LV, rarog AI, Chuchaev AI. Ugolovnoe pravo Rossiyskoy Federatsii. Obshchaya chast : uchebnik [Criminal law of the Russian Federation. General part: A Textbook]. 2nd ed. Moscow: Kontrakt, Infra-M Publ.; 2008 (In Russ.).
13. Ushakov DN. Tolkovyy slovar sovremennogo russkogo yazyka [Explanatory dictionary of the modern Russian Language]. Moscow: Adelant Publ.; 2014 (In Russ.).
14. Sharapov RD. Souchastie v prestuplenii: zakon, teoriya, praktika [Complicity in a Crime: Law, Theory, Practice]. *Lex russica*. 2016;10 (In Russ.).
15. Shesler AV. souchastie v prestuplenii [Complicity in a Crime]. Novokuznetsk; 2014 (In Russ.).
16. Yanina IYu. O pravomernosti reglamentirovaniya posredstvennogo prichineniya v ramkakh glavy 7 «Souchastie v prestuplenii» Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii [On the legality of regulating indirect infliction within the framework of Chapter 7 “Complicity in Crime” of the Criminal Code of the Russian Federation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2016;6 (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.123-135

А. С. Туманова\*,  
А. А. Сафонов\*\*

## «Каждый научно образованный юрист должен быть в жизни культурным борцом за идеалы права!»: правовые и политические взгляды Н. И. Палиенко<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье анализируются правовые воззрения Н. И. Палиенко — видного философа права и государствоведа начала прошлого века. Существенное внимание авторы уделяют интегративной концепции правопонимания, к которой принадлежал ученый, а также обоснованию ее оригинальности и значения в свете модернизации политико-правового строя позднеимперской России. Представляется, что при определенных условиях она могла бы послужить мостом между позитивистской юриспруденцией и активно развивавшейся в предреволюционной России доктриной «возрожденного естественного права». Она была призвана сгладить противоречия обеих доктрин и способствовать выработке новой методологии познания права в условиях трансформации российской правовой системы в направлении утверждения институтов конституционного строя.

На основе опубликованных источников авторами показана эволюция взглядов ученого от позитивистской теории права к идеализму, недостаточно оцененная в юридической литературе и являющаяся достаточно типичной для правоведов межреволюционной поры.

Авторы резюмируют, что научная эрудиция Н. И. Палиенко позволила ему на основе достижений позитивистской теории права, философии естественного права, психологической и социологической концепций правопонимания обосновать собственную концепцию правопонимания, которую можно причислить к интегративной. Палиенко провозглашал нормативный характер права и в то же время высказывал идеи первенства права над государством и связанности государства правом. Существенным элементом его правовой концепции являлось внимание к правосознанию общества, признание его роли в ходе правообразования, а также возведение его в статус источника права. Высказываемая Палиенко идея

<sup>1</sup> Публикация подготовлена при поддержке Центра фундаментальных исследований Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», а также в рамках деятельности проектной группы «Интеллектуальная история права: от идей к институтам» НИУ ВШЭ.

© Туманова А. С., Сафонов А. А., 2021

\* *Туманова Анастасия Сергеевна*, доктор юридических наук, профессор, профессор департамента теории права и межотраслевых юридических дисциплин факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Б. Трехсвятительский пер., д. 3, г. Москва, Россия, 123022  
anastasiya13@mail.ru

\*\* *Сафонов Александр Александрович*, доктор юридических наук, профессор, профессор департамента теории права и межотраслевых юридических дисциплин факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Б. Трехсвятительский пер., д. 3, г. Москва, Россия, 123022  
asafon\_1970@mail.ru

правовой связанности государства представляла собой синтез позитивизма с идеализмом и обусловила новый этап развития правовой методологии и идеологии, движение их в направлении интегративной юриспруденции. Политико-правовые идеи ученого способствовали развитию представлений о правовом государстве, весьма востребованных в России времени развития представительных учреждений и конституционализма.

**Ключевые слова:** история правовой мысли; история философии права; концепция правопонимания; интегративная юриспруденция; теория возрождения естественного права; история и теория российского конституционализма.

**Для цитирования:** Туманова А. С., Сафонов А. А. «Каждый научно образованный юрист должен быть в жизни культурным борцом за идеалы права!»: правовые и политические взгляды Н. И. Палиенко // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 3. — С. 123–135. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.123-135.

### **“Every Scientifically Educated Lawyer Should be a Cultural Fighter for the Ideals of Law in Life!” — Nikolay I. Palienko’s Legal and Political Views<sup>2</sup>**

**Anastasia S. Tumanova**, Dr. Sci. (Law), Full Professor, Professor, Department of Theory of Law and Intersectoral Legal Disciplines, Faculty of Law, HSE University  
per. B. Trekhsvyatitelskiy, d. 3, Moscow, Russia, 123022  
anastasiya13@mail.ru

**Aleksandr A. Safonov**, Dr. Sci. (Law), Full Professor, Professor, Department of Theory of Law and Intersectoral Legal Disciplines, Faculty of Law, HSE University  
per. B. Trekhsvyatitelskiy, d. 3, Moscow, Russia, 123022  
asafon\_1970@mail.ru

**Abstract.** The paper analyzes the legal views of Nikolay I. Palienko, a prominent philosopher of law and a state historian of the beginning of the last century. The authors pay significant attention to the integrative concept of legal understanding that is followed by Prof. Nikolay Palienko. They also substantiate originality and significance of the concept in the light of modernization of the political and legal order in late imperial Russia. It seems that under certain conditions it could serve as a bridge between positivist jurisprudence and the doctrine of “reborn natural law” developed in pre-revolutionary Russia. It was intended to smooth out the contradictions in both doctrines and contribute to the development of a new methodology for law understanding in the context of transformation of the Russian legal system towards establishing institutions of constitutional order.

On the basis of published sources, the authors show the evolution of the scholar’s views from the positivist theory of law to idealism that is not properly estimated in the legal literature and is quite typical for the legal scholars of the interrevolutionary period.

The authors conclude that Prof. Nikolay I. Palienko scholarship and knowledge allowed him to substantiate his own concept of legal understanding that can be considered integrative on the basis of achievements of the positivist theory of law, philosophy of natural law, psychological and sociological concepts of legal understanding. Prof. Palienko proclaimed the normative nature of law and at the same time expressed ideas of the supremacy of law over the state and the coherence of the state provided by law. An essential element of his legal concept was the legal consciousness of the society, acknowledgement of its role in the course of law education, as well as its establishment as a source of law. Palienko’s idea of legal coherence of the state represents a synthesis of positivism with idealism and leads to a new stage of development of legal methodology and ideology, namely: integrative jurisprudence. Scholar’s political and legal ideas contributed to the development of ideas about the rule of law, which were very popular in Russia during the period of development of representative institutions and constitutionalism.

<sup>2</sup> This publication was prepared with the support of the Center for Fundamental Research of the HSE University and within the framework of the activities of the project group «Intellectual History of Law: From Ideas to Institutions» of the HSE University.

**Keywords:** history of legal thought; history of philosophy of law; concept of legal understanding; integrative jurisprudence; theory of revival of natural law; history and theory of Russian constitutionalism.

**Cite as:** Tumanova AS, Safonov AA. «Kazhdyy nauchno obrazovannyi yurist dolzhen byt v zhizni kulturnym bortsom za idealy prava!»: pravovye i politicheskie vzglyady N. I. Palienko [“Every Scientifically Educated Lawyer Should be a Cultural Fighter for the Ideals of Law in Life!” — Nikolay I. Palienko’s Legal and Political Views]. *Lex russica*. 2021;74(3):123-135. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.123-135 (In Russ., abstract in Eng.).

Начало XX в. справедливо именуется золотым веком российской юриспруденции. В ту пору творили многие именитые российские правоведы, развивались и приобретали международное признание такие направления политико-правовой мысли, как возрождение естественного права, социологическая юриспруденция, психологическая теория права и др.

В последние годы вышло значительное число научных трудов, посвященных видным российским правоведом того времени. Вместе с тем далеко не все ученые-юристы, внесшие существенный вклад в развитие российской правовой доктрины и отечественной теории конституционализма, в достаточной степени оценены. Так, в российской юриспруденции до сих пор отсутствуют специальные работы о Николае Ивановиче Палиенко (1869–1937) — известном философе права, специалисте в области общей теории права и государственного права. Имени Палиенко нет в недавно изданном фундаментальном труде Е. А. Фроловой о неокантианской философии права в России, между тем зрелый Палиенко был близок к данному направлению философско-правовой мысли<sup>3</sup>. Не назван Палиенко и в диссертационном исследовании А. В. Поповой<sup>4</sup>, посвященном анализу неолиберальной политико-правовой доктрины в России рубежа XIX–XX вв., а ведь Палиенко, безусловно, принадлежал к неолиберализму.

Н. И. Палиенко упомянут в монографии правоведа В. Н. Корнева о либеральной правовой мысли позднеимперской России<sup>5</sup>, а также в принадлежащем его перу разделе о либеральной государственно-правовой идеологии в России, подготовленном для курса лекций Московского университета 2013 г. по философии права<sup>6</sup>. Корнев обращается к созданной Палиенко теории правовой связанности государства. В работе о Демидовском юридическом лицее, в котором Н. И. Палиенко работал с 1900 по 1906 г., А. М. Лушников признает ученого одним из крупнейших российских теоретиков права<sup>7</sup>. Имеется также статья С. А. Егорова<sup>8</sup>, характеризующая Палиенко как выдающегося государственоведа и автора оригинального магистерского сочинения о суверенитете.

В украинской историографии имя Палиенко более известно, чем в российской. Тому есть объективные основания. Жизненный путь ученого был тесно связан с Украиной. Правовед родился в Киеве в 1869 г., окончил юридический факультет Киевского университета в 1892 г., с 1906 г. являлся профессором Харьковского университета, а с 1930 г. — академиком Всеукраинской академии наук. Из достижений украинской историографии следует указать в первую очередь на обзорную статью С. И. Максимова о Палиенко<sup>9</sup>, а также на организованную в Киеве в 2014 г. научную конференцию его памяти.

<sup>3</sup> Фролова Е. А. Философия права в России. Неокантианство (вторая половина XIX — первая половина XX века). М. : Проспект, 2019.

<sup>4</sup> Попова А. В. Теоретико-правовое исследование неолиберальной политико-правовой доктрины в России (конец XIX — начало XX в.) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014.

<sup>5</sup> Корнев В. Н. Проблемы теории государства в либеральной правовой мысли России конца XIX — XX в. М. : Юрлитинформ, 2005. С. 206–210.

<sup>6</sup> Философия права : курс лекций : учеб. пособие : в 2 т. Т. 1 / отв. ред. М. Н. Марченко. М. : Проспект, 2013. С. 540–544.

<sup>7</sup> Лушников А. М. Ярославская юридическая школа : учебно-методические рекомендации. Ярославль : ЯрГУ, 2011. С. 12.

<sup>8</sup> Егоров С. А. Выдающийся государственоведа и теоретик права Н. И. Палиенко // Проблемы теории права и государства, истории политико-правовой мысли : сборник работ учеников, друзей и коллег профессора О. Э. Лейста. Алматы : АЮ — ВШП «ділет», 2005. С. 318–326.

<sup>9</sup> Максимов С. И. Палиенко Николай — правовед, специалист в области государственного права и философии права // Государственные, политические и общественные деятели Украины. Политические портреты. М., 2002. Кн. 1.

Между тем ни в одной из приведенных научных работ не дается комплексной характеристики оригинальной концепции правопонимания, которой придерживался правовед. Эта концепция представляется весьма важной для теоретической юриспруденции. Думается, что при определенных условиях она могла бы послужить мостом между позитивистской юриспруденцией и активно развивавшейся в предреволюционной России доктриной «возрожденного естественного права». Она была призвана сгладить противоречия обеих доктрин и способствовать выработке новой методологии познания права, актуальной в условиях трансформации российской политической системы от самодержавия к представительному правлению.

В современных исследованиях Н. И. Палиенко характеризуется как приверженец позитивной философии и методологии юридического позитивизма<sup>10</sup>. Подобное утверждение в значительной степени верно, особенно применительно к первому этапу научной деятельности правоведа.

Так, давая понятие «право» во вводной лекции по энциклопедии права, прочитанной в Демидовском юридическом лицее в 1900 г., куда Палиенко был приглашен на должность приват-доцента, правовед определял его в позитивистском ключе, как «повелительные нормы, исходящие от внешнего авторитета и направленные на разграничение интересов человеческого общежития». Критикуя идеалистический подход Г. Еллинека и В. С. Соловьева, Палиенко определил право как «реальную общественную силу», неразрывно связанную с обществом и направленную на изучение явлений общественной жизни<sup>11</sup>. Как указывает В. Г. Графский, представление о праве как о принадлежности социальной жизни и происходящих в ней событий является родовым

признаком философии позитивизма, фирменным знаком ее подходов к оценке природы и назначения права<sup>12</sup>.

В позитивистском ключе Н. И. Палиенко трактовал и предназначение юриспруденции. По его словам, данная наука носит нормативный характер; она «не занимается объяснением фактов, относящихся к области бытия», а видит своим предметом «нормы положительного права». Анализируя воззрения на задачи юридической науки родоначальника позитивистской юриспруденции Г. Кельзена и признавая справедливость его завета о необходимости «держаться чисто нормативного рассмотрения», Палиенко указывал, что юриспруденция «не занимается причинностью явлений или познанием естественных законов, а исследует нормы». Именно из норм положительного права, но «не из «разума» или «природы вещей» или из других внеправовых принципов», юриспруденция конструирует свои понятия<sup>13</sup>.

Между тем «правоверным» приверженцем позитивистской методологии Палиенко не был. Близким к социологическому подходу видится представление ученого о праве как об отражении человеческой жизни в каждый момент ее развития, а также его размышление о зависимости нормы права от правовой культуры: «...чем выше культура и нравственное развитие общества, тем совершеннее будут и нормы права». Подлинным гимном идеалистическому подходу в юриспруденции звучит его утверждение: «Каждый научно образованный юрист должен быть в жизни культурным борцом за идеалы права!»<sup>14</sup>.

Рассуждая о предназначении науки государственного права, Палиенко писал, что последняя «...не исчерпывается... одной догматикой положительного государственного права, она должна также исторически и социологически исследовать явления государственно-правовой

<sup>10</sup> Корнев В. Н. Указ. соч. С. 207 ; Власов В. И. Вклад Г. Ф. Шершеневича в развитие отечественной теории государства и права // Юридический позитивизм и конкуренция теорий права: история и современность (к 100-летию со дня смерти Г. Ф. Шершеневича) : материалы VI Междунар. научно-практ. конференции, Иваново, 5–8 октября 2012 г. Иваново : Ивановский государственный университет, 2012. Ч. 1. С. 26.

<sup>11</sup> Палиенко Н. И. Предмет и задача энциклопедии права и идея права. Ярославль : Типо-лит. Э. Г. Фальк, 1900. С. 11.

<sup>12</sup> Графский В. Г. О некоторых неадекватных истолкованиях юридического позитивизма // Юридический позитивизм и конкуренция теорий права. С. 4.

<sup>13</sup> Палиенко Н. И. Задачи и пределы юридического изучения государства и новейшее формально-юридическое исследование проблем государственного права. СПб. : Сенатская типография, 1912. С. 89.

<sup>14</sup> Палиенко Н. И. Предмет и задача энциклопедии права и идея права. С. 3, 11, 17–18, 20.



жизни, оценивать существующее право и уяснить более совершенные формы государственно-правовой жизни в целях развития правосознания и преобразования права (государственно-правовая политика); в ней... должны применяться все научные методы, требуемые указанными задачами этой науки как науки о праве». Усечение объема и задач юриспруденции, по мысли Палиенко, не диктовалось «ни современным состоянием социальных знаний, ни дифференциацией социальных наук»<sup>15</sup>.

В 1908 г. вышел в свет фундаментальный труд правоведа о существе права и правовой связанности государства. За его создание Палиенко получил степень доктора государственного права. В этой работе ученый предстает как интеллеktуал с энциклопедическими познаниями. Книга содержит многочисленные отсылки к фундаментальным трудам знаменитых философов и правоведов, дававших оригинальные трактовки сущности права.

Значение этой работы Палиенко не оценено правоведами в должной мере. В ней ученый формулирует собственное понимание права, которое в значительной мере служит синтезом противоборствующих естественно-правовой и позитивистской концепций. Поскольку Палиенко занимался созданием синтетической теории, вбиравшей в себя сильные стороны обеих концепций правопонимания, он уделил существенное внимание их анализу.

Главную свою задачу он видел в разработке учения о связанности государства правом. Между тем идея правовой связанности государства была изложена им лишь в заключительном разделе книги. Основное внимание он уделил тому, чтобы дать беспристрастную оценку конфликту различных типов правопонимания, расколовших юриспруденцию на доктрину естественного права и позитивное правоведение.

Идее естественного права посвящен первый, наиболее обстоятельный раздел данного сочинения. Палиенко выступает в данном очерке одним из популяризаторов естественно-правовой доктрины. Он признавал за ней благодетельное теоретическое значение. Оно виделось ему в «выяснении высших начал права, его основ и конечных целей», а также в «конструировании

совершенного... рационального порядка человеческого общежития». Правовед указывал и на существенную практическую роль учения естественного права, выразившуюся в ее «преобразовательных стремлениях, в желании усовершенствовать существующий правопорядок и исправить его недостатки». Он подчеркивал, что на протяжении веков в естественном праве находили «обоснование и авторитетную санкцию» «все крупные общественные движения и изменения в правовой и политической жизни культурных народов»<sup>16</sup>.

Ученый признавал также ведущую роль идеи естественного права в обосновании прав личности. Он акцентировал внимание на том, что правовое государство со всеми его конституционными гарантиями составляло положительное произведение естественно-правовой идеи, напоминал, что из естественно-правовой школы на протяжении XIX в. черпали правовые основания выдающиеся теоретики конституционализма. По его меткому выражению, идея естественного права «вдохновляла борцов за более справедливые, гуманные и свободные формы правовой и государственной жизни». Ссылаясь на мнение авторитетного немецкого юриста-позитивиста и последовательного критика естественно-правового учения Карла Бергбома, Палиенко писал: «Естественное право добивалось защиты частного права каждого, независимо от его веры, национальности и общественного положения... Оно содействовало освобождению части Европы от кастового строя, феодальных порядков... и невыносимой опеки полицейского государства». Из слабых сторон данной доктрины ученый указывал на чрезмерную его веру «в магическую силу... рациональных формул социального преобразования»<sup>17</sup>.

В постановке и решении главной для Палиенко проблемы — правовой связанности государства — значение доктрины естественного права сложно переоценить. Развивая идею правового государства, естественно-правовая доктрина занималась вопросами отношения права к государственной власти, а также юридических отношений между властью и подданными. Наука конституционного права в целом и учение о субъективных публичных правах

<sup>15</sup> Палиенко Н. И. Задачи и пределы юридического изучения государства... С. 89.

<sup>16</sup> Палиенко Н. И. Учение о существе права и правовой связанности государства. Харьков : типо-литогр. «М. Зильберберг и с-вья», 1908. С. 60–61.

<sup>17</sup> Палиенко Н. И. Учение о существе права... С. 61–62.

граждан в частности многим были обязаны этой доктрине<sup>18</sup>.

Делая экскурс в историю европейской философии права, Палиенко показал, как рационалистические построения естественно-правовой философии вытеснялись историческим, догматическим и сравнительным изучением положительного права. Согласно идее исторической школы, законодатель был призван не руководствоваться указаниями разума, как считали юснатуралисты, а выяснять и санкционировать исторически сложившееся право. Слабые места аналитической разработки положительного права ученый видел в условности и ограниченности тех формул и понятий, которые устанавливаются юристами при подобном подходе<sup>19</sup>.

Утверждение позитивизма в юриспруденции ученый справедливо связывал с успехами естественно-научного положительного знания в XIX в., а также с влиянием философии позитивизма, обоснованной родоначальником социологической науки Огюстом Контом и его предшественниками. «Позитивизм, — писал Палиенко, — характеризуется тем, что признает положение, высказанное еще Кантом в его критической философии и подчеркнутое Огюстом Контом, об относительности нашего знания, о невозможности познания сущности вещей, “вещей в себе”, первоначальных основ и конечных целей существующего»<sup>20</sup>.

Слабые места современной ему позитивной юриспруденции Палиенко усматривал главным образом в методах изучения права, в нацеленности на узкоспециальные и технические вопросы положительного законодательства, в склонности «к крайнему увлечению логическими дедукциями при догматической разработке права, к “витанию в юридическом небе понятий”»<sup>21</sup>. Последний недостаток позитивистской доктрины был подмечен и подвергнут критике еще немецким правоведом Р. Иерингом — представителем «юриспруденции понятий».

Подводя итог анализу основных типов понимания права, Палиенко приходит к выводу, что возвращение юриспруденции ее былого значения не могло произойти без возрождения в ней духа критики и идеальных стремлений, которым

была проникнута естественно-правовая доктрина. Ученый полагал, что «право будущего» и установление новых путей для его развития являются сферой естественного права. Важнейшим запросам правовой жизни будет отвечать, по его мнению, доктрина возрождения естественного права. Именно в ее рамках юриспруденция перестанет быть служанкой законодательства, а позитивное право начнет преобразовываться в направлении социального идеала<sup>22</sup>.

Обращаясь к ключевому вопросу своего сочинения — проблеме связанности государства правом, Палиенко апеллировал к концепции возрождения естественного права, созданной П. И. Новгородцевым. Интересующую юристов периода становления конституционной государственности проблему связанности государства положительным правом Новгородцев решал, исходя из сущности естественного права, которое стоит над государством и направляет его деятельность. Ученый обосновывал обязательность для государства нравственных норм, которым оно призвано было подчиняться наряду с подвластными. Он утверждал, что естественно-правовая связанность государства правом — это не только желательная мера, но действительный факт правового бытия, который объясняет и обуславливает позитивно-правовую связанность государства. Действие естественного права являлось для Новгородцева столь же объективным фактором в сфере государственно-правовых отношений, как и действие положительного права<sup>23</sup>.

В своем стремлении выяснить идеальные основания права Палиенко обращался к трактовке Новгородцевым проблемы происхождения личной свободы в государстве. Новгородцев полагал, что индивидуальная свобода становится правом не столько в результате государственного признания, сколько в ходе многотрудного процесса борьбы за свободу самих подвластных. Признание государством свободы личности означало, по его словам, лишь санкцию и официальное подтверждение факта, утвердившегося «со всей силой безусловного жизненного явления». Новгородцев усматривал первопричину в «силе естественного права», порождавшей

<sup>18</sup> Палиенко Н. И. Учение о существе права... С. 65.

<sup>19</sup> Палиенко Н. И. Учение о существе права... С. 72, 86.

<sup>20</sup> Палиенко Н. И. Учение о существе права... С. 99–101.

<sup>21</sup> Палиенко Н. И. Учение о существе права... С. 111, 114, 130.

<sup>22</sup> Палиенко Н. И. Учение о существе права... С. 114, 130–131.

<sup>23</sup> Новгородцев П. И. Право и государство // Вопросы философии и психологии. М., 1904. Кн. 75 (V). С. 512.

нравственные представления о государстве и государственном правопорядке в сознании его граждан. Нравственные воззрения граждан на государство и правопорядок формировали, по Новгородцеву, их правосознание, которое, в свою очередь, выступало в его концепции источником позитивного права и субъективных прав, основанием для их признания государством<sup>24</sup>.

Вывод патриарха естественно-правовой концепции, что борьба подданных за свободу предшествовала законодательному ее закреплению, был важен Палиенко для обоснования собственного взгляда на существо правовой связанности государства. Вслед за Новгородцевым он приходит к выводу, что источником и корнем государственной жизни является правовое сознание граждан; оно и ведет к позитивно-правовому признанию свободы<sup>25</sup>.

Проблема связанности государства как властвующего союза правом, а также смежная с нею проблема обязательной силы права для государства являлись для Палиенко ключевыми вопросами государственно-правовых отношений. Право и государство, по мысли правоведа, представляли собой парные, тесно взаимосвязанные категории социальной жизни. Хотя право возникало уже в негосударственных общинах, важнейшей сферой его проявления было государство. Посредством своих органов государство выступало главным установителем и охранителем права. Право же, в свою очередь, являлось не только нормативным началом государственной жизни, оно организовывало бытие государства, его строй и жизнедеятельность<sup>26</sup>.

Проблема правовой связанности государства имела для Палиенко не только теоретическое значение. Ученый выводил ее из сферы теории в область правовой политики, признавал значимой для государственного права по мере утверждения в нем принципов правового конституционного государства. Основопологающие принципы правового конституционного государства он видел в устранении произвола власти и ограничения последней правом, а также в

достижении свободного участия общественных сил в устройении собственной жизни и жизни государства<sup>27</sup>.

Признавая в целом выводы доктрины возрождения естественного права полезными для обоснования своей теории, Палиенко расходился с Новгородцевым в ряде важных аспектов. Он считал справедливыми установки естественно-правовой доктрины в той части, когда последняя «протестовала против сведения права к воле властителя». В то же время не соглашался с юснатуралистами в определении ими позитивного права как односторонней воли суверена. Трактовки последними естественного права как базировавшегося на независимых от властителя основаниях казались ему идеалистическими<sup>28</sup>. Ученый стремился объяснить принцип правовой связанности государства правом, преодолев односторонность противопоставления естественного и позитивного права и реабилитировав идею позитивного права.

В толковании существа государственной власти Палиенко отказывается от объяснения ее «силой и свойствами конкретных распорядителей ее», как и от сведения правовой организации государственной власти к односторонней воле властвующих. Обращаясь к пониманию права, он сопрягает его как с волей властвующего субъекта, устанавливающего и декларирующего позитивное право, так и с сознанием самих подвластных. Источником силы и обязательности права в его концепции признается не только публичная власть, но и подвластные. «Не только воля государства как властвующего субъекта, но и воля противопологаемых ему, в качестве подвластных, субъектов государственных отношений должна служить базисом для объяснения отношения права к государству», — формулирует мыслитель свою позицию<sup>29</sup>.

«Мы должны, — писал Палиенко, — искать объяснение правового ограничения государства не в самоопределении его как субъекта, носителя общественной власти, а в определении его другими, в нормативном сознании той

<sup>24</sup> О воззрениях П. И. Новгородцева на право и на свободу личности см. подробнее: *Tumanova A. S. The liberal doctrine of civil rights in Late Imperial Russia: a history of the struggle for the rule of law // Cahiers du Monde Russe. 2016. Vol. 57. No 4. P. 795–797, 808–809.* См. также: *Новгородцев П. И. Право и государство... С. 535.*

<sup>25</sup> *Палиенко Н. И. Учение о существе права... С. 178.*

<sup>26</sup> *Палиенко Н. И. Учение о существе права... С. 283.*

<sup>27</sup> *Палиенко Н. И. Учение о существе права... С. 298–299.*

<sup>28</sup> *Палиенко Н. И. Учение о существе права... С. 340.*

<sup>29</sup> *Палиенко Н. И. Учение о существе права... С. 319–321.*

массы лиц, которую в конструкции государственных отношений противопоставляют государству как подданных и граждан и с которыми государство как субъект властвования мыслится состоящим в юридических отношениях»<sup>30</sup>.

Ученый полагал, что даже в условиях сосредоточения государственной власти в руках монарха она не стояла выше права; монарх признается связанным правом и соединяющим в себе как субъективные права государства, так и его обязанности. Лицам и учреждениям, осуществляющим государственную власть, следовало действовать на основании права, определяющего строй государства. Государство, по мысли юриста, не могло нарушить свое право, его нарушали члены государственного союза — отдельные люди, и их следует отличать от государства как целого; именно отдельные люди посягали на право как неотделимую от государства форму его жизни<sup>31</sup>.

Формулируя теорию правовой связанности государства, Палиенко приходит к выводу, что устанавливаемые государством как субъектом права и носителем общественной власти нормы являются для него внешними императивными нормами; их обязательность для государства «зиждется не на государственной лишь власти или конструируемой юристами воле государства», но обуславливается признанием их со стороны подданных: осознанием их моральной авторитетности и рациональной необходимости подчинения им членов государственного союза. Властитель связывается создаваемыми им нормами не потому лишь, что их обязательность основана на его убеждении и желании, но потому, что в той социальной массе, к которой он принадлежит и управляет, созрело сознание обязательности для него норм, им устанавливаемых. Нормы государства являются для государства такой же формальной границей его властвования, как и для его подданных; государство подчинено этим нормам как праву<sup>32</sup>.

В соответствии законов воле, интересам и идеалам подвластных — подданных государства Палиенко видел основание для формальной обязательности законов для самого

законодателя и, наоборот, объяснение, почему те или иные государственные законы рушатся, чтобы дать место новым. В нормативных убеждениях подданных государства, их воззрениях на правопорядок и заключалась, по его мысли, основа связанности государства им же созданным правом и гарантия верховенства права над государственной силой<sup>33</sup>.

Трансформация политической культуры и правового сознания связывалась Палиенко с утверждением конституционного строя. Политические взгляды ученого как либерала и конституционалиста получили развитие в его статье «Правовое значение Манифеста 17 октября», опубликованной в журнале Московского юридического общества «Юридический вестник» в 1915 г.

Палиенко оценивал Манифест 1905 г. «Об усовершенствовании государственного порядка» как юридический документ, который предопределил реформу политико-правовой системы России на конституционных началах и императивно начертал ее путь. Юридические принципы Манифеста он признавал правовыми устоями для преобразования российской жизни, ее государственности и общественности. Ученый видел вектор развития современной ему России в движении к правовому государству<sup>34</sup>.

В своем анализе юридической природы Манифеста 17 октября правовед вновь возвращается к теории правовой связанности государства. Он видел в Манифесте не только «моральную обязанность верховной власти осуществить реформу, но и правовую норму, обязывающую власть осуществить реформу». Понимание правоведом Манифеста как документа, юридически обязательного для власти, обуславливалось тем, что его источником он считал общее правосознание. Именно в нем ученый видел источник правовой связанности государственной власти<sup>35</sup>.

В трактовке Манифеста 17 октября как обязательного для власти документа Палиенко солидаризируется с Ф. Ф. Кокошкиным, опубликовавшим статью о юридической природе указанного акта двумя годами ранее. Кокошкин

<sup>30</sup> Палиенко Н. И. Учение о существе права... С. 337.

<sup>31</sup> Палиенко Н. И. Учение о существе права... С. 323, 333.

<sup>32</sup> Палиенко Н. И. Учение о существе права... С. 337–338.

<sup>33</sup> Палиенко Н. И. Учение о существе права... С. 342.

<sup>34</sup> Палиенко Н. И. Правовое значение Манифеста 17 октября 1905 года // Юридический вестник. М., 1915. Кн. XI (III). С. 58–59, 64.

<sup>35</sup> Палиенко Н. И. Правовое значение Манифеста 17 октября 1905 года. С. 61.

пошел дальше Палиенко и признал, что Манифест с момента своего издания юридически установил новый конституционный порядок, а также провозгласил общественное признание основных норм этого правопорядка<sup>36</sup>. Палиенко соглашался с суждением Кокошкина о механизмах правообразования и роли в данном процессе государственной власти. В то же время он посетовал на то, что Кокошкин отнес его к сторонникам «так называемой государственной теории права» (позитивистской концепции), указывая, что сделано это «по недоразумению или недостаточному знакомству» с его воззрениями на право. Палиенко ссылается при этом на свою работу о существовании права и правовой связанности государства 1908 г.<sup>37</sup>

Очевидно, что к сторонникам позитивизма Палиенко себя не причислял. Существенное значение ученый придавал правообразующей силе общественного мнения. Палиенко раскрывает и в значительной мере углубляет этот тезис в 1915 г. Он писал, что «...право создается и действует в государстве не только в силу актов государственной власти, но и помимо их, путем обычая, общественного признания и провозглашения; более того, в каждом государстве существуют высшие первичные нормы положительного права, стоящие выше законов, из которых сам закон черпает свою обязательную силу. Возникновение этих норм определяется фактическими, а не юридическими условиями, и образуются они путем общественного признания». На новом витке своего творчества ученый упоминает об общественном признании обязательности законодательных норм для самой власти, а также вводит понимание закона как императива не только для власти, но и для подвластных<sup>38</sup>.

В ходе анализа правовых воззрений Н. И. Палиенко возникает закономерный вопрос: к

какой концепции правопонимания принадлежал этот ученый и насколько оригинальными были его взгляды? Судя по содержанию главного научного труда ученого 1908 г., выдвигаемым им идеям первенства права над государством, правовой связанности государства, а также правосознания подвластных как источника права, он был близок к доктрине возрождения естественного права. Обосновывая свою позицию по поводу правовой связанности государства, ученый активно ссылаясь на суждения теоретиков возрождения естественного права, в особенности П. И. Новгородцева. Вместе с тем Палиенко не соглашался с ним по ряду вопросов и не был полным приверженцем концепции возрождения естественного права.

Имеются в трудах Палиенко и многочисленные отсылки к работам основоположника российской психологической школы Л. И. Петражицкого. Интересовали Палиенко и подходы правоведа Ф. Ф. Кокошкина, которого современные исследователи относят к позитивистской юриспруденции<sup>39</sup>. Однако и со сторонниками позитивистского подхода к праву у Палиенко были расхождения.

По всей видимости, будет точнее отнести Н. И. Палиенко к интегративной концепции права — подходу, призванному выработать синтетическое восприятие мира права<sup>40</sup>. В этом смысле он был не одинок. Именитого правоведа Г. Ф. Шершеневича тоже нельзя однозначно причислить к определенной правовой концепции. Его аттестовали как видного представителя юридико-позитивистского направления<sup>41</sup> и в то же время как сторонника социологической юриспруденции<sup>42</sup>.

Как и Палиенко, Шершеневич высказывал идеи о роли общественного мнения в процессе правообразования и в обеспечении правового порядка в государстве, о необходимости

<sup>36</sup> Кокошкин Ф. Ф. Юридическая природа Манифеста 17 октября // Юридический вестник. М., 1913. Кн. 1. С. 35–56.

<sup>37</sup> Палиенко Н. И. Правовое значение Манифеста 17 октября 1905 года. С. 61–62, 64.

<sup>38</sup> Палиенко Н. И. Правовое значение Манифеста 17 октября 1905 года. С. 61.

<sup>39</sup> См.: Медушевский А. Н., Кокошкин Ф. Ф. Российский либерализм середины XVIII — начала XX в. : энциклопедия / отв. ред. В. В. Шелохаев. М. : Росспэн, 2010. С. 433–435.

<sup>40</sup> Об интегративном подходе к праву см. подробнее: Энциклопедия правоведения или интегральная юриспруденция? Проблемы изучения и преподавания : материалы Седьмых философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца / отв. ред. В. Г. Графский. М. : Норма, 2013.

<sup>41</sup> См.: Туманова А. С., Киселев Р. В. Права человека в правовой мысли и законотворчестве Российской империи второй половины XIX — начала XX века. М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2011. С. 109–110.

<sup>42</sup> См.: Медушевский А. Н. Диалог со временем. Российские конституционалисты конца XIX — начала XX века. М. : Новый хронограф, 2010. С. 427.

ограничения государства в установлении правопорядка обществом («подвластными») и придания праву статуса равнодействующей силы интересам как властвующих, так и подвластных. «Главный источник силы государственной власти — сочувствие населения, основанное на сознании необходимости государственного порядка и на одобрении настоящей формы государственной организации, — утверждал правовед. — Для этого деятельность государственной власти должна находиться в согласии с общественным мнением и настроением»<sup>43</sup>. Шершеневич высказывается также за реализацию принципа правового самоограничения власти, считая его гарантом обеспечения правового порядка против произвола государственной власти, наряду с принципами разделения властей и подчиненности государства стоящему над ним правом<sup>44</sup>. Как и Палиенко, Шершеневич был конституционалистом.

О перспективности интегративного подхода к праву, способного сочетать различные теоретико-правовые подходы и выявлять различные грани в правовой материи, уточняя и дополняя их, писал современный правовед О. В. Мартышин. Ученый указал на неполноту и относительность существующих концепций правопонимания и предложил добиваться разностороннего представления о праве, используя совокупность подходов. В интегративном подходе, преодолевающем противоречия различных полярных концепций, Мартышин видел желательное объединение нормы права, правоотношения и правосознания<sup>45</sup>. Близкую точку зрения высказал и О. Э. Лейст, полагавший, что каждый из основополагающих типов правопонимания (юридический позитивизм, социологическая юриспруденция и теория естественного права) имеет свои основания и выражает реальную сторону права. Между тем все они «столь же верны, сколь и оспоримы», поскольку такое сложнейшее общественное явление, как право, находится посередине между крайними точками зрения<sup>46</sup>.

Считавшиеся несовместимыми позитивистские и естественно-правовые подходы были синтезированы в 1964 г. американским философом права Джеромом Холлом в его труде «От теории права к интегративной юриспруденции». Холл представил право как многомерное социальное явление — «социально-правовой комплекс», объединяющий нормы, ценности и факты<sup>47</sup>. Российский философ права В. Г. Графский также призывает видеть предназначение интегральной юриспруденции в том, чтобы изучать взаимообусловленность конструируемой человеком догмы и практики, признавая ее основой методологии юриспруденции XXI в.<sup>48</sup>

Резюмируя сказанное, отметим, что научная эрудиция Н. И. Палиенко позволила ему на основе достижений позитивистской теории права, философии естественного права, психологической и социологической концепций правопонимания обосновать собственную концепцию правопонимания, которую можно причислить к интегративной. Палиенко провозглашал нормативный характер права и в то же время высказывал идеи первенства права над государством и связанности государства правом. Существенным элементом его правовой концепции являлось внимание к правосознанию общества, признание его заглавной роли в ходе правообразования, а также возведение его в статус источника права.

Высказываемая Палиенко идея правовой связанности государства представляла собой синтез позитивизма с идеализмом и обусловила новый этап развития правовой методологии и идеологии, движение их в направлении интегративной юриспруденции. Политико-правовые идеи ученого способствовали развитию представлений о правовом государстве, весьма востребованных в России периода развития представительных учреждений и конституционализма. В этом смысле правовые воззрения ученого заметно опережают свой век и сохраняют свое значение в веке нынешнем.

<sup>43</sup> Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М. : Изд. бр. Башмаковых, 1911. С. 213.

<sup>44</sup> См.: Соколова А. А. Юридический позитивизм Г. Ф. Шершеневича: современное прочтение // Юридический позитивизм и конкуренция теорий права. С. 23–24.

<sup>45</sup> Мартышин О. В. Совместимы ли основные типы правопонимания? // Государство и право. 2003. № 6. С. 13–14, 18–19.

<sup>46</sup> Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М. : Зерцало-М, 2002. С. 273–275.

<sup>47</sup> Холл Дж. Интегративная юриспруденция // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. М., 1999. Т. 3. С. 738–741.

<sup>48</sup> Графский В. Г. Указ. соч. С. 8.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Власов В. И.* Вклад Г. Ф. Шершеневича в развитие отечественной теории государства и права // Юридический позитивизм и конкуренция теорий права: история и современность (к 100-летию со дня смерти Г. Ф. Шершеневича) : материалы VI Междунар. научно-практ. конференции, Иваново, 5–8 октября 2012 г. — Иваново : Ивановский государственный университет, 2012. — Ч. 1. — С. 25–31.
2. *Графский В. Г.* О некоторых неадекватных истолкованиях юридического позитивизма // Юридический позитивизм и конкуренция теорий права: история и современность (к 100-летию со дня смерти Г. Ф. Шершеневича) : материалы VI Междунар. научно-практ. конференции, Иваново, 5–8 октября 2012 г. — Иваново : Ивановский государственный университет, 2012. — Ч. 1. — С. 3–8.
3. *Егоров С. А.* Выдающийся государствовед и теоретик права Н. И. Палиенко // Проблемы теории права и государства, истории политико-правовой мысли : сборник работ учеников, друзей и коллег профессора О. Э. Лейста. — Алматы : АЮ — ВШП «ділет», 2005. — С. 318–326.
4. *Кокошкин Ф. Ф.* Юридическая природа Манифеста 17 октября // Юридический вестник. — М., 1913. — Кн. 1. — С. 35–56.
5. *Корнев В. Н.* Проблемы теории государства в либеральной правовой мысли России конца XIX — XX века. — М. : Юрлитинформ, 2005. — 337 с.
6. *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. — М. : Зерцало-М, 2002. — 339 с.
7. *Лушников А. М.* Ярославская юридическая школа : учебно-методические рекомендации. — Ярославль : ЯрГУ, 2011. — 66 с.
8. *Максимов С. И.* Палиенко Николай — правовед, специалист в области государственного права и философии права // Государственные, политические и общественные деятели Украины. Политические портреты. — М., 2002. — Кн. 1. — С. 212–225.
9. *Мартышин О. В.* Совместимы ли основные типы правопонимания? // Государство и право. — 2003. — № 6. — С. 13–19.
10. *Медушевский А. Н.* Диалог со временем. Российские конституционалисты конца XIX — начала XX века. — М. : Новый хронограф, 2010. — 488 с.
11. *Медушевский А. Н., Кокошкин Ф. Ф.* Российский либерализм середины XVIII — начала XX в. : энциклопедия / отв. ред. В. В. Шелохаев. — М. : Росспэн, 2010.
12. *Новгородцев П. И.* Право и государство // Вопросы философии и психологии. — М., 1904. — Кн. 75 (V). — С. 507–538.
13. *Палиенко Н. И.* Задачи и пределы юридического изучения государства и новейшее формально-юридическое исследование проблем государственного права. — СПб. : Сенатская типография, 1912. — 89 с.
14. *Палиенко Н. И.* Правовое значение Манифеста 17 октября 1905 года // Юридический вестник. — М., 1915. — Кн. XI (III). — С. 56–64.
15. *Палиенко Н. И.* Предмет и задача энциклопедии права и идея права. — Ярославль : Типо-лит. Э. Г. Фальк, 1900. — 20 с.
16. *Палиенко Н. И.* Учение о существе права и правовой связанности государства. — Харьков : типо-литогр. «М. Зильберберг и с-вья», 1908. — 342 с.
17. *Попова А. В.* Теоретико-правовое исследование неолиберальной политико-правовой доктрины в России (конец XIX — начало XX в.) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2014. — 48 с.
18. *Соколова А. А.* Юридический позитивизм Г. Ф. Шершеневича: современное прочтение // Юридический позитивизм и конкуренция теорий права: история и современность (к 100-летию со дня смерти Г. Ф. Шершеневича) : материалы VI Междунар. научно-практ. конференции, Иваново, 5–8 октября 2012 г. — Иваново : Ивановский государственный университет, 2012. — Ч. 1. — С. 9–24.
19. *Туманова А. С., Киселев Р. В.* Права человека в правовой мысли и законодательстве Российской империи второй половины XIX — начала XX века. — М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2011. — 279 с.
20. *Философия права : курс лекций : учеб. пособие : в 2 т. — Т. 1 / отв. ред. М. Н. Марченко. — М. : Проспект, 2013. — 552 с.*
21. *Фролова Е. А.* Философия права в России. Неокантианство (вторая половина XIX — первая половина XX века). — М. : Проспект, 2019. — 458 с.
22. *Холл Дж.* Интегративная юриспруденция // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. — М., 1999. — Т. 3. — С. 738–748.
23. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. — М. : Изд. бр. Башмаковых, 1911. — 698 с.

24. Энциклопедия правоведения или интегральная юриспруденция? Проблемы изучения и преподавания : материалы Седьмых философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсисянца / отв. ред. В. Г. Графский. — М. : Норма, 2013. — 222 с.
25. *Tumanova A. S.* The liberal doctrine of civil rights in Late Imperial Russia: a history of the struggle for the rule of law // *Cahiers du Monde Russe*. — 2016. — Vol. 57. — No 4. — P. 792–809.

*Материал поступил в редакцию 26 ноября 2020 г.*

## REFERENCES

1. Vlasov VI. Vklad G. F. Shershenevicha v razvitie otechestvennoy teorii gosudarstva i prava [G. Shershenevich's contribution to the development of the national theory of state and law]. In: Legal positivism and competition of theories of law: history and modernity (to the 100th anniversary of the death of G. Shershenevich): Proceedings of the VI International Scientific and Practical Conference, Ivanovo, October 5-8, 2012;25-31. Ivanovo: Ivanovo State University Publ.; 2012 (In Russ.).
2. Grafsky VG. O nekotorykh neadekvatnykh istolkovaniyakh yuridicheskogo pozitivizma [On some inadequate interpretations of legal positivism]. In: Legal positivism and competition of theories of law: history and modernity (to the 100th anniversary of the death of G. Shershenevich): Proceedings of the 6th International Scientific and Practical Conference, Ivanovo, October 5-8, 2012;25-31. Ivanovo: Ivanovo State University Publ.; 2012 (In Russ.).
3. Egorov SA. Vydayushchiysya gosudarstvoved i teoretik prava N. I. Palienko [Prominent state historian and theorist of law N. I. Palienko]. In: Problems of the theory of law and state, histories of political and legal thought: a collection of works by students, friends and colleagues of Professor O. O. E. Leist. Almaty: AYU—HSL "Dilet"; 2005 (In Russ.).
4. Kokoshkin FF. Yuridicheskaya priroda manifesta 17 oktyabrya [The legal nature of the Manifesto of October 17]. *Yuridicheskiy vestnik [Juridical Herald]*. Book 1. Moscow; 1913 (In Russ.).
5. Kornev VN. Problemy teorii gosudarstva v liberalnoy pravovoy mysli Rossii kontsa XIX — XX veka [Problems of the theory of the state in the liberal legal thought of Russia of the late 19th — 20th century]. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2005 (In Russ.).
6. Leist OE. Sushchnost prava.problemy teorii i filosofii prava [The essence of law. Problems of theory and philosophy of law]. Moscow: Zertsalo-M Publ.; 2002 (In Russ.).
7. Lushnikov AM. Yaroslavskaya yuridicheskaya shkola : uchebno-metodicheskie rekomendatsii [Yaroslavl Law School: educational and methodical recommendations]. Yaroslavl: Yaroslavl State University Publ.; 2011 (In Russ.).
8. Maksimov SI. Palienko Nikolay — pravoved, spetsialist v oblasti gosudarstvennogo prava i filosofii prava [Palienko Nikolay — legal scholar, specialist in the field of state law and philosophy of law]. In: State, political and public figures of Ukraine. Political portraits. Book 1. Moscow; 2002 (In Russ.).
9. Martyshin OV. Sovmestimy li osnovnye tipy pravoponimaniya? [Are the basic types of legal understanding compatible?]. *State and Law*. 2003;6:13-19 (In Russ.).
10. Medushevsky AN. Dialog so vremenem. Rossiyskie konstitutsionalisty kontsa XIX — nachala XX veka [Dialogue with time. Russian constitutionalists of the late 19th — early 20th century]. Moscow: Novyi Chronograph Publ.; 2010 (In Russ.).
11. Medushevskiy AN Kokoshkin FF. Rossiyskiy liberalizm serediny XVIII — nachala XX v. [Russian liberalism of the middle of the 18th — early 20th century]. In: Shelokhaev VV, editor. Encyclopedia. Moscow: Rosspan Publ.; 2010 (In Russ.).
12. Novgorodtsev PI. Pravo i gosudarstvo [Law and the state]. *Voprosy filosofii and psikhologii*. Book 75(V). Moscow; 1904 (In Russ.).
13. Palienko NI. Zadachi i predely yuridicheskogo izucheniya gosudarstva i noveyshee formalno-yuridicheskoe issledovanie problem gosudarstvennogo prava [Tasks and limits of legal study of the state and the latest formal legal study of the problems of state law]. St. Petersburg: Senate Printing House; 1912 (In Russ.).
14. Palienko NI. Pravovoe znachenie Manifesta 17 oktyabrya 1905 goda [Legal significance of the Manifesto of October 17, 1905]. *Yuridicheskiy vestnik [Juridical Herald]*. Book XI (III); 1915 (In Russ.).



15. Palienko NI. Predmet i zadacha entsiklopedii prava i ideya prava [The subject and task of the encyclopedia of law and the idea of law]. Yaroslavl: E. G. Falk Publishing House; 1900 (In Russ.).
16. Palienko NI. Uchenie o sushchestve prava i pravovoy svyazannosti gosudarstva [The doctrine on the substance of law and legal connectedness of the state]. Kharkiv: M. Zilberberg & Sons Publishing House; 1908 (In Russ.).
17. Popova AV. Teoretiko-pravovoe issledovanie neoliberalnoy politiko-pravovoy doktriny v Rossii (konets XIX — nachalo XX v.) : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk [Theoretical and legal study of neoliberal political and legal doctrine in Russia (late 19th — early 20th century): Author's Abstract]. Moscow; 2014 (In Russ.).
18. Sokolova AA. Yuridicheskiy pozitivizm g. f. shershenevicha: sovremennoe prochtenie [Legal positivism of G. F. Shershenevich: modern reading]. In: Legal positivism and competition of theories of law: history and modernity (to the 100th anniversary of the death of G. F. Shershenevich): Proceedings of the VI International Scientific and Practical Conference. Part 1. October 5—8, Ivanovo: Ivanovo State University; 2012 (In Russ.).
19. Tumanova AS, Kiselev RV. Prava cheloveka v pravovoy mysli i zakonotvorchestve rossiyskoy imperii vtoroy poloviny XIX — nachala XX veka [Human rights in legal thought and lawmaking of the Russian Empire of the second half of the 19th — early 20th century]. Moscow: Higher School of Economics Publ.; 2011 (In Russ.).
20. Marchenko MN, editor. Filosofiya prava : kurs lektsiy : ucheb. posobie : v 2 t [Philosophy of law: course of lectures: textbook: in 2 vol]. Vol. 1. Moscow: Prospekt Publ.; 2013 (In Russ.).
21. Frolova EA. Filosofiya prava v rossii. Neokantianstvo (vtoraya polovina XIX — pervaya polovina XX veka) [Philosophy of law in Russia. Neocantianism (second half of th 19th — first half of the 20th century)]. Moscow: Prospekt Publ.; 2019 (In Russ.).
22. Hol Dzh. integrativnaya yurisprudentsiya [Integrative jurisprudence]. In: Anthology of World Legal Thought: in 5 Vol. Vol. 3. Moscow; 1999 (In Russ.).
23. Shershenevich GF. Obshchaya teoriya prava [General Theory of Law]. Moscow: Bashmakov Brothers Publ.; 1911 (In Russ.).
24. Grafskiy BG, editor. Entsiklopediya pravovedeniya ili integralnaya yurisprudentsiya? Problemy izucheniya i prepodavaniya : materialy sedmykh filosofsko-pravovykh chteniy pamyati akademika V. S. Nersesyantsa [Encyclopedia of Jurisprudence or Integral Jurisprudence? Problems of the study and teaching: Proceedings of seventh philosophical and legal readings in memory of academician V. S. Nersesyants]. Moscow: Norma Publ.; 2013 (In Russ.).
25. Tumanova AS. The liberal doctrine of civil rights in Late Imperial Russia: a history of the struggle for the rule of law. *Cahiers du Monde Russe*. 2016;57(4);792-809.

# СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ COMPARATIVE STUDIES

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.136-145

Я. М. Плошкина\*

## О содержании заглаживания и компенсации причиненного преступлением вреда по законодательству РФ и ФРГ

**Аннотация.** В статье исследуется содержание заглаживания причиненного преступлением вреда по российскому праву в сравнении с компенсацией вреда по немецкому праву. Результатами сравнительно-правового исследования стали характеристика правовой регламентации и раскрытие содержания заглаживания и компенсации вреда, причиненного преступлением, по законодательству РФ и ФРГ, а также проблематики, связанной с отграничением в немецком праве компенсации вреда в узком смысле от возмещения вреда. В Германии на законодательном уровне закреплен правовой институт компенсации причиненного потерпевшему вреда лицом, совершившим уголовно наказуемое деяние, предусматривающий его комплексное правовое регулирование в отдельных нормах уголовного и уголовно-процессуального законов. Правовая регламентация заглаживания вреда в РФ носит фрагментарный характер, обусловленный тем, что заглаживание вреда является обязательным компонентом различных правовых институтов (например, прекращения уголовного дела в связи с деятельным раскаянием, примирением сторон, назначением судебного штрафа) либо обстоятельством, смягчающим наказание, и пр. Для определения содержания заглаживания причиненного преступлением вреда необходимо обращаться не только к тексту закона, но и к правовым актам Пленума Верховного Суда РФ, с учетом которых в статье раскрыто содержание заглаживания причиненного преступлением вреда. В немецком праве компенсация причиненного потерпевшему вреда лицом, совершившим уголовно наказуемое деяние, употребляется в двух смыслах: в узком и в широком, включая возмещение вреда. В статье приведены критерии, позволяющие разграничить данные формы реакции на совершенное преступление, а также раскрыто содержание компенсации вреда в широком смысле.

**Ключевые слова:** заглаживание вреда; деяние; компенсация; компенсация причиненного преступлением вреда; возмещение вреда; уголовно-правовой конфликт; преступление; уголовное право; сравнительно-правовой анализ.

**Для цитирования:** *Плошкина Я. М.* О содержании заглаживания и компенсации причиненного преступлением вреда по законодательству РФ и ФРГ // *Lex russica.* — 2021. — Т. 74. — № 3. — С. 136–145. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.136-145.

---

© Плошкина Я. М., 2021

\* *Плошкина Яна Михайловна*, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Юридического института Сибирского федерального университета  
ул. Маерчака, д. 6, г. Красноярск, Россия, 660075  
ploshkina\_yana@mail.ru

## The Content of Recovering and Compensating the Harm Caused by the Crime under the Legislation of the Russian Federation and Germany

**Yana M. Ploshkina**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Law Institute, Siberian Federal University  
ul. Maerchaka, d. 6, Krasnoyarsk, Russia, 660075  
ploshkina\_yana@mail.ru

**Abstract.** The paper examines the concept of recovery of harm caused by the crime under Russian law in comparison with the concept of compensation for harm under German law. The results of the comparative legal study represent characteristics of the legal regulation and disclosure of the content of recovery and compensation for harm caused by a crime under the legislation of the Russian Federation and Germany, as well as the problems related to restrictions associated with compensation of harm in a narrow sense and recovery of harm under German Law. In Germany, the law provides for the legal institution of compensation of harm to the injured person by the person who committed a criminal act, which envisages its comprehensive legal regulation in specific provisions of criminal and criminal procedure laws. Legal regulation of recovery of harm in the Russian Federation is still unsettled due to the fact that recovery of harm is a mandatory element of various legal institutions (for example, termination of the criminal case due to active repentance, reconciliation of the parties, imposition of a judicial fine or circumstances mitigating the sentence, etc.). To determine the content of the harm caused by the crime, it is necessary to refer not only to the text of the law, but also to the legal acts of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation with due regard to the article defining the contents of recovery of harm caused by the crime. Under German law, compensation for the injured person by a person who committed a criminal act is used in two senses: narrow and broad ones, including recovery. The paper presents the criteria that allow us to limit these forms of response to the crime committed, as well as the content of compensation for harm in a broad sense.

**Keywords:** recovery of harm; act; compensation; compensation of harm caused by crime; compensation for harm; criminal conflict; crime; criminal law; comparative-legal analysis.

**Cite as:** Ploshkina YaM. O soderzhanii zaglazhivaniya i kompensatsii prichinennogo prestupleniem vreda po zakonodatelstvu RF i FRG [The Content of Recovering and Compensating the Harm Caused by the Crime under the Legislation of the Russian Federation and Germany]. *Lex russica*. 2021;74(3):136-145. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.136-145 (In Russ.).

Результатом преступления является причинение вреда не только обществу, государству, но и конкретному лицу, которое в ходе расследования уголовного дела уполномоченное должностное лицо признает потерпевшим. Добровольное урегулирование вопросов вреда, причиненного преступлением, одним из способов которого является заглаживание и компенсация, положительно сказывается на всех участниках уголовно-правового конфликта. Потерпевший может быть полностью или частично удовлетворен действиями лица, совершившего уголовно наказуемое деяние, по заглаживанию или компенсации вреда, причиненного преступлением, что в определенной мере свидетельствует о разрешении уголовно-правового конфликта. Заглаживание или компенсация причиненного преступлением вреда приводит, как правило, к улучшению положения лица, совершившего уголовно наказуемое деяние: к прекращению уголовного дела либо к смягчению уголовного наказания,

а в некоторых уголовных процессах, например в немецком, в исключительных случаях к отказу суда от уголовного наказания. Кроме того, добровольное урегулирование вопросов вреда, причиненного преступлением, «выгодно» и государству, поскольку при определенных условиях позволяет прекратить уголовное преследование до постановления приговора, что способствует процессуальной экономии, в том числе сберегает деньги налогоплательщиков. В связи с этим, на наш взгляд, является важным и актуальным исследование содержания заглаживания причиненного преступлением вреда.

Принимая во внимание, что исторически немецкое право влияло на формирование российского права, данные правовые системы имеют много общего и относятся к романо-германской (континентальной) правовой семье, представляется интересным рассмотреть вопрос о содержании заглаживания и компенсации причиненного преступлением вреда в

сравнительно-правовом аспекте в российском немецком праве.

Российский законодатель в уголовном и уголовно-процессуальном праве использует термин «заглаживание причиненного преступлением вреда».

Заглаживание вреда, причиненного преступлением, предусмотрено в различных нормах Уголовного кодекса РФ. Так, согласно п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему, признаются смягчающими наказание обстоятельствами. Заглаживание причиненного преступлением вреда выступает одним из условий освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК РФ), примирением с потерпевшим (ст. 76 УК РФ), назначением судебного штрафа (ст. 76.2 УК РФ). Кроме того, в Особой части УК РФ также предусмотрено, что заглаживание причиненного преступлением вреда выступает одним из условий освобождения от уголовной ответственности (например, примечание 3 к ст. 178 УК РФ — ограничение конкуренции). В соответствии с ч. 1 и п. «в» ч. 2 ст. 90, ч. 3 ст. 91 УК РФ возложение обязанности загладить причиненный вред является принудительной мерой воспитательного воздействия, применяемой к несовершеннолетнему и влекущей освобождение от уголовной ответственности. Заглаживание вреда, причиненного в результате преступления, выступает фактором, учитываемым судом при рассмотрении ходатайства осужденного об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания (ч. 4.1 ст. 79 УК РФ) и рассмотрении ходатайства осужденного или представления администрации учреждения или органа, исполняющего наказание, о замене ему неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ч. 4 ст. 80 УК РФ). Таким образом, в УК РФ содержится совокупность правовых норм, предусматривающих заглаживание вреда, причиненного преступлением, а также различные уголовно-правовые последствия (освобождение от уголовной ответственности, смягчение наказания).

В Уголовно-процессуальном кодексе РФ понятие заглаживания причиненного преступлением вреда употребляется дважды. В статьях 25 и 25.1 УПК РФ заглаживание причиненного потерпевшему вреда выступает обязательным условием прекращения уголовного дела (уголовного преследования) в связи с примирением сторон и назначением меры

уголовно-правового характера в виде судебного штрафа.

Таким образом, термин «заглаживание причиненного преступлением вреда» используется в российском уголовном и уголовно-процессуальном праве, однако данное понятие не знакомо никаким другим отраслям права, в частности гражданскому. Заглаживание вреда является обязательной составляющей разных правовых институтов (например, прекращения уголовного дела в связи с деятельным раскаянием, примирением сторон, назначением судебного штрафа) либо обстоятельством, смягчающим наказание, которая имеет тенденцию к расширению. Например, после принятия Федерального закона от 03.07.2016 № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» заглаживание причиненного преступлением вреда стало обязательным условием освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовного дела в связи с назначением судебного штрафа.

Возникает вопрос, что следует понимать под заглаживанием вреда, причиненного преступлением.

Исходя из конструкции п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, заглаживание вреда включает в себя оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных в результате преступления, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему. Это подтверждает судебная практика. Согласно п. 30 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами РФ уголовного наказания» под действиями, направленными на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему (п. «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ), следует понимать оказание в ходе предварительного расследования или судебного производства по уголовному делу какой-либо помощи потерпевшему (например, оплату лечения), а также иные меры, направленные на восстановление нарушенных в результате преступления прав и законных интересов потерпевшего.

Исходя из диспозиции ч. 1 ст. 75 и ст. 76.2 УК РФ, законодатель под заглаживанием вреда понимает возмещение ущерба и заглаживание причиненного преступлением вреда иным

образом. Дальнейшее раскрытие понятий содержится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности». Согласно п. 2.1 данного постановления «в части 1 статьи 75 и в статье 76.2 УК РФ под ущербом следует понимать имущественный вред, который может быть возмещен в натуре (в частности, путем предоставления имущества взамен утраченного, ремонта или исправления поврежденного имущества), в денежной форме (например, возмещение стоимости утраченного или поврежденного имущества, расходов на лечение) и т.д. Под заглаживанием вреда (часть 1 статьи 75, статья 76.2 УК РФ) понимается имущественная, в том числе денежная, компенсация морального вреда, оказание какой-либо помощи потерпевшему, принесение ему извинений, а также принятие иных мер, направленных на восстановление нарушенных в результате преступления прав потерпевшего, законных интересов личности, общества и государства. Способы возмещения ущерба и заглаживания вреда должны носить законный характер и не ущемлять права третьих лиц».

В некоторых статьях законодатель не конкретизирует термин «заглаживание вреда». Так, в ст. 76 УК РФ в качестве условия освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим рассматривается заглаживание причиненного потерпевшему вреда, а одной из принудительных мер воспитательного воздействия, применяемой к несовершеннолетнему, является возложение обязанности загладить причиненный вред (п. «в» ч. 2 ст. 90 УК РФ).

В соответствии с п. 10 упомянутого ранее постановления Пленума ВС РФ от 27.06.2013 № 19 «под заглаживанием вреда для целей статьи 76 УК РФ следует понимать возмещение ущерба, а также иные меры, направленные на восстановление нарушенных в результате преступления прав и законных интересов потерпевшего, перечисленные в пункте 2.1

настоящего постановления Пленума. Способы заглаживания вреда, а также размер его возмещения определяются потерпевшим».

Следовательно, с учетом изложенного термин «заглаживание вреда» — широкое юридическое понятие, включающее в себя, во-первых, возмещение ущерба (в натуре или возмещение причиненных убытков в денежном выражении), связанное с исполнением лицом обязательств вследствие причинения вреда (деликтного обязательства), регулируемое гражданским законодательством, во-вторых, компенсацию морального вреда, имеющую также гражданско-правовую природу, и, в-третьих, иные меры, направленные на восстановление нарушенных в результате преступления прав и законных интересов потерпевшего, законных интересов личности, общества и государства<sup>1</sup>.

Считаем, что под иными мерами следует понимать совершение любых действий, направленных на восстановление (компенсацию) нарушенных в результате преступления прав и законных интересов потерпевшего, законных интересов личности, общества и государства, которые не обязательно регулируются гражданским правом, при условии, что способы заглаживания вреда носят законный характер, не нарушают требования действующего законодательства и не ущемляют права третьих лиц. Например, А. П. Рыжаков отмечает, что форма заглаживания причиненного преступлением вреда законом не определена. Поэтому приемлема любая из таковых, не нарушающая требования какого-либо закона или иного нормативного правового акта<sup>2</sup>. Полагаем, что способы заглаживания вреда не обязательно должны быть предусмотрены законом — главное, чтобы они не были запрещены законом и не ущемляли права третьих лиц<sup>3</sup>.

Таким образом, исходя из анализа действующих правовых актов (как УК РФ и УПК РФ, так и постановлений Пленума ВС РФ) в РФ существующий в уголовном и уголовно-процессуальном праве термин «заглаживание причиненного преступлением вреда» — самое широкое по объему понятие, включающее возмещение

<sup>1</sup> Гаврилов Е. В., Плошкина Я. М. Заглаживание вреда деловой репутации юридического лица при примирении сторон в уголовном процессе // Вестник Омского университета. Серия : Право. 2017. № 4 (53). С. 88–93.

<sup>2</sup> Рыжаков А. П. Комментарий к Федеральному закону от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Гаврилов Е. В., Плошкина Я. М. Указ. соч. С. 88–93.

ущерба, возмещение морального вреда и иные действия, направленные на восстановление (компенсацию) нарушенных в результате преступления прав и законных интересов потерпевшего, законных интересов личности, общества и государства, т.е. на заглаживание вреда. Нормы, содержащие заглаживание вреда, причиненного преступлением, предусматривают регулирование отношений, связанных с восстановлением нарушенных в результате преступления прав потерпевшего, законных интересов личности, общества и государства. Однако правовая регламентация заглаживания вреда в УК РФ и УПК РФ носит фрагментарный характер и обусловлена тем, что заглаживание вреда является обязательной составляющей различных правовых институтов.

В отличие от российского права, где заглаживание вреда, причиненного преступлением, рассредоточено по различным правовым институтам, в немецком уголовном и уголовно-процессуальном праве имеется самостоятельный комплексный институт, содержащий нормы как материального, так и процессуального уголовного права, — компенсация потерпевшему причиненного преступлением вреда лицом, совершившим уголовно наказуемое деяние.

В соответствии с § 46 II абз. 7 Уголовного кодекса ФРГ поведение лица после совершения уголовно наказуемого деяния, в особенности усилия, приложенные им к возмещению вреда и направленные на компенсацию причиненного потерпевшему вреда, изначально рассматривались только как обстоятельства, смягчающие наказание. Однако в 1980–1990-е гг. в обществе, в том числе в научном сообществе, все чаще поднимался вопрос о «третьей колее в уголовном праве», т.е. об иных вариантах правовых последствий преступления, помимо уголовного наказания и мер исправления и безопасности. Следует отметить, что в Уголовном кодексе ФРГ традиционно используется дуалистическая система правовых последствий: наказания, обусловленные виновным поведением

лица, совершившего преступление (см. § 38 и последующие нормы УК ФРГ), и меры исправления и безопасности, которые могут быть назначены и невиновно действующему лицу (§ 61 и последующие нормы УК ФРГ). Некоторые мероприятия (конфискация, изъятие и приведение предметов в негодность, см. § 73 и последующие нормы УК ФРГ), правовой характер которых отчасти нельзя определить однозначно, дополняют данную дуалистическую систему<sup>4</sup>. В конце XX в. в качестве иного варианта правовых последствий преступления — «третьей колее в уголовном праве» предлагалось возмещение причиненного преступлением вреда<sup>5</sup>.

В результате 28 октября 1994 г. был принят Закон «О борьбе с преступностью», которым вносились изменения в УК ФРГ: появился § 46а «Компенсация причиненного потерпевшему вреда лицом, совершившим уголовно наказуемое деяние; возмещение вреда» («Täter-Opfer-Ausgleich, Schadenswiedergutmachung»), вступивший в силу 1 декабря 1994 г. Параграф 46а УК ФРГ в авторском переводе изложен следующим образом<sup>6</sup>:

«Если лицо, совершившее уголовно наказуемое деяние, (1) прилагая усилия, направленные на компенсацию причиненного потерпевшему вреда (компенсация потерпевшему лицом, совершившим уголовно наказуемое деяние), возмещает последствия совершенного деяния полностью или бóльшую их часть или серьезно стремится возместить их, либо

(2) в ситуации, в которой возмещение вреда требует от него значительных личных затрат или отказа от чего-либо, оно возмещает потерпевшему причиненный преступлением вред полностью или бóльшую его часть,

— то суд может смягчить наказание в соответствии с абз. 1 § 49 или отказаться от наказания, если за совершение уголовно наказуемого деяния не предусмотрено более суровое наказание, чем лишение свободы на срок до одного года или денежный штраф до 360 дневных ставок».

<sup>4</sup> См.: Головненков П. В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия : научно-практический комментарий и перевод текста закона. 2-е изд. М. : Проспект, 2016. С. 22.

<sup>5</sup> NomosKommentar Strafgesetzbuch / Hrsg. U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen. Band 1. 5 Auflage. Baden-Baden, 2017. S. 1884 ; Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar / Hrsg. H. W. Laufhütte, R. R. Saan, K. Tiedemann. Band 2. 12 Auflage. Berlin, 2019. S. 1180.

<sup>6</sup> Имеются различные варианты переводов УК ФРГ на русский язык: А. В. Серебренниковой (1996), Н. С. Рачковой (2003), П. В. Головненкова (2015). Однако с учетом изученного материала на немецком языке по данной тематике предлагаем авторский перевод данной нормы.

Параграф 46а УК ФРГ стал своеобразным компромиссом между сторонниками сохранения дуалистической модели и поборниками защиты потерпевшего. Положения § 46а УК ФРГ позволяют при определенных условиях как смягчить в соответствии с § 49 абз. 1 УК ФРГ уголовное наказание, так и отказаться от наказания в силу § 60 УК ФРГ, т.е. фактически речь идет о сохранении дуалистической модели, когда при определении размера уголовного наказания учитывается позитивное постпреступное поведение лица, совершившего уголовно наказуемое деяние, а также его усилия, направленные на возмещение вреда<sup>7</sup>. Поэтому неслучайно § 46а УК ФРГ находится в разделе 3 «Правовые последствия деяния» гл. 2 «Определение размера наказания» УК ФРГ — сразу после § 46 «Основные принципы определения размера наказания». Вместе с тем цель нормы, закрепленной в § 46а УК ФРГ, — усиление защиты прав потерпевшего, мотивация лица, совершившего уголовно наказуемое деяние, компенсировать пострадавшему причиненный им вред и, таким образом, демонстрация обществу примирительного эффекта от воздействия права<sup>8</sup>.

В связи с появлением § 46а УК ФРГ были внесены изменения и в Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ<sup>9</sup>. Так, в соответствии с § 153а I № 1 и 5 УПК ФРГ с согласия суда, компетентного решить вопрос о предании обвиняемого суду, и обвиняемого прокуратура вправе по делам о проступках временно отказаться от предъявления публичного обвинения и одновременно возложить на обвиняемого обязанности, если они позволяют устранить публичный интерес в осуществлении уголовного преследования и соразмерны тяжести вины. Одной из таких обязанностей в силу § 153а I № 5 УПК ФРГ является обязанность лица, совершившего деяние, приложить серьезные усилия для компенсации причиненного потерпевшему вреда и при этом возместить последствия совершенного деяния полностью или их большую часть либо серьезно стремиться к их возмещению. Параграфы 155а и 155б УПК ФРГ упрощают возможность возмещения вреда и компенсации причиненного потерпевшему вреда. В соответствии с § 155а

прокуратура и суд обязаны в каждой стадии уголовного процесса проверять возможность компенсации причиненного потерпевшему вреда от уголовно наказуемого деяния со стороны лица, его совершившего, а § 155b регулирует проведение компенсации причиненного потерпевшему вреда лицом, совершившим деяние.

Параграф 46а УК ФРГ состоит из двух альтернатив: § 46а № 1 регулирует компенсацию причиненного потерпевшему вреда и § 46а № 2 — возмещение вреда. В научной немецкой литературе термин «компенсация причиненного потерпевшему вреда лицом, совершившим уголовно наказуемое деяние», употребляется в двух смыслах: в узком смысле — § 46а № 1 УК ФРГ, а в широком — две альтернативы, предусмотренные в § 46а УК ФРГ.

Понятия «компенсация» и «возмещение вреда» являются формами реакции на совершенное преступление, которые характеризуются тем, что имеют дело с преступлением и усилиями, направленными на устранение его последствий, предпринимаемыми лицом, совершившим деяние. Однако вопрос о разграничении компенсации вреда в узком смысле (§ 46а № 1 УК ФРГ) и возмещения вреда (§ 46а № 2 УК ФРГ) ни в науке, ни на практике окончательно не разрешен.

Согласно одной позиции разграничивать § 46а № 1 и § 46а № 2 УК ФРГ нужно исходя из наступивших последствий уголовно наказуемого деяния (характера вреда). Если при совершении преступления наступили нематериальные последствия (причинен нематериальный вред), то речь идет о компенсации вреда в узком смысле в соответствии с § 46а № 1 УК ФРГ, что имеет место в основном при совершении насильственных преступлений, преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности. В случае наступления материальных последствий (материального ущерба) следует руководствоваться положением о возмещении вреда, предусмотренным в § 46а № 2 УК ФРГ; чаще всего данная норма применяется при совершении имущественных преступлений<sup>10</sup>. Необходимо отметить условность данного разграничения, поскольку в отдельных случаях при совершении имущественных

<sup>7</sup> NomosKommentar Strafgesetzbuch. S. 1884.

<sup>8</sup> Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. S. 1180.

<sup>9</sup> Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 07.04.1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 10.07.2020 (BGBl. I S. 1648) geändert worden ist.

<sup>10</sup> Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen / Hrsg. T. Fischer. 66. Auflage. München, 2019. S. 428.

преступлений с причинением материального вреда не исключается применение § 46a № 1 УК ФРГ.

Кроме того, данный критерий разграничения компенсации и возмещения вреда не находит подтверждения в УК ФРГ, поскольку немецкий законодатель использует в § 46a № 2 термин «вред», не разделяя его на материальный и нематериальный<sup>11</sup>. Неясно, почему в § 46a № 1 следует понимать нематериальный вред, а в § 46a № 2 УК ФРГ — материальный вред. Кроме того, указанный критерий неоправданно сильно ограничивает сферу применения § 46a № 2 УК ФРГ. По мнению некоторых практикующих немецких юристов в сфере медиации, даже при совершении насильственных преступлений или преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности неоправданно исключать возможность использования § 46a № 2 УК ФРГ. В таких преступлениях, как изнасилование, особенно при наличии тяжких последствий, далеко не всегда потерпевшие желают личного урегулирования возникшего конфликта, вместе с тем они, как правило, проявляют интерес к материальному возмещению причиненного в результате преступления вреда<sup>12</sup>. Простое возмещение вреда в форме выплаты потерпевшей денежной суммы в соответствии с § 46a № 2 УК ФРГ не является основанием для смягчения наказания или отказа от него. Данная норма, наряду с возмещением вреда полностью или большей его части, содержит обязательный компонент: возмещение вреда требует от лица, совершившего уголовно наказуемое деяние, значительных личных затрат или отказа от чего-либо, что позволяет предотвратить своеобразный «откуп» состоятельного правонарушителя.

Поэтому в соответствии с господствующим в научной литературе и судебной практике мнением предлагают разграничивать компенсацию (§ 46a № 1 УК ФРГ) и возмещение вреда (§ 46a № 2 УК ФРГ) исходя не из характера причиненного в результате уголовно наказуемого деяния вреда, а из вида компенсационного обязательства, принимаемого лицом, совершившим деяние<sup>13</sup>. Так, при компенсации вреда в узком

смысле на первый план выступают нематериальные обязательства, принимаемые лицом, совершившим уголовно наказуемое деяние; в то время как для применения § 46a № 2 УК ФРГ — материальные обязательства. Вместе с тем и для компенсации, и для возмещения вреда требуется комбинация как материальных, так и нематериальных обязательств, принимаемых лицом, совершившим уголовно наказуемое деяние. Для того чтобы компенсация вреда в соответствии с § 46a № 1 УК ФРГ состоялась, необходимы прежде всего личные усилия лица, совершившего уголовно наказуемое деяние, направленные на компенсацию причиненного потерпевшему вреда, в рамках которых требуется также выполнение определенных материальных обязательств по возмещению вреда. Для применения § 46a № 2 УК ФРГ необходимы в первую очередь выполнение материальных обязательств по возмещению вреда полностью или большей его части, но также и обязательная констатация того, что возмещение вреда потребовало от лица, совершившего уголовно наказуемое деяние, значительных личных затрат или отказа от чего-либо. Констатация зависимости возмещения вреда от значительных личных затрат или отказа от чего-либо свидетельствует о взятии лицом, совершившим уголовно наказуемое деяние, ответственности за содеянное. Это позволяет также достичь примирительного эффекта возмещения вреда и предотвратить ситуацию, когда состоятельный правонарушитель, только возмещая вред, может «откупиться» в отличие от менее состоятельного<sup>14</sup>. Согласно позиции Верховного Суда ФРГ для обеих альтернатив, предусмотренных в § 46a УК ФРГ, требуется комбинация материальных и нематериальных обязательств, принимаемых лицом, совершившим уголовно наказуемое деяние. Решающим для квалификации является ответ на вопрос, какое обязательство (материальное или нематериальное) выступает на первый план: если причиненный уголовно наказуемым деянием вред может быть материализован, т.е. возможно возместить его посредством выполнения лицом, совершившим деяние, материальных обязательств, то следует

<sup>11</sup> Buhlmann S. E. Die Berücksichtigung des Täter-Opfer-Ausgleichs als Verfahrensgrundsatz. Passau, 2004. S. 35.

<sup>12</sup> Buhlmann S. E. Op. cit. S. 35 ; Kaspar J., Weiler E., Schlickum G. Der Täter-Opfer-Ausgleich. Recht. Methodik. Falldokumentation. München, 2014. S. 20.

<sup>13</sup> Buhlmann S. E. Op. cit. S. 35 ; Kaspar J., Weiler E., Schlickum G. Op. cit. S. 20 ; Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. S. 1186.

<sup>14</sup> Buhlmann S. E. Op. cit. S. 35, 36 ; Kaspar J., Weiler E., Schlickum G. Op. cit. S. 20.



руководствоваться § 46a № 2 УК ФРГ, в ином случае применяется § 46a № 1 УК ФРГ<sup>15</sup>.

Так, при компенсации причиненного потерпевшему вреда в узком смысле на первый план выступают нематериальные обязательства, принимаемые лицом, совершившим уголовно наказуемое деяние. Как следует из законодательной конструкции § 46a № 1 УК ФРГ, речь идет о личных усилиях лица, совершившего уголовно наказуемое деяние, направленных на компенсацию причиненного потерпевшему вреда, под которыми понимаются его личные усилия, направленные на персональное разрешение уголовно-правового конфликта посредством общения с потерпевшим (как лично, так и опосредованно, например через адвоката) и принесение ему необходимых извинений. Факт выплаты денежных средств как часть разрешения конфликта не исключает компенсации причиненного потерпевшему вреда в узком смысле. Например, компенсация в соответствии с § 46a № 1 УК ФРГ считается состоявшейся, когда в ходе переговорного процесса между потерпевшим и лицом, причинившим вред его здоровью, достигнута договоренность, что потерпевший, наряду с извинением со стороны нарушителя, получает от него также выплату денежного возмещения за причиненный нематериальный ущерб в размере 1 000 евро<sup>16</sup>.

Однако если компенсация вреда изначально с учетом характера совершенного уголовно наказуемого деяния была ориентирована только на исполнение материальных обязательств, то из-за отсутствия соответствующего коммуникативного личностного компонента нет компенсации вреда в узком смысле (№ 1 § 46a УК ФРГ), а следует применять положение о возмещении вреда (№ 2 § 46a УК ФРГ). Немецкие практики в сфере медиации в качестве примера возмещения, а не компенсации вреда в узком смысле приводят выплату лицом, совершившим мошенничество, юридическому лицу всей похищенной у него денежной суммы, включая проценты, объем которых был предварительно согласован в письменной форме. По их мнению, в данной ситуации нет необходимого для компенсации вреда в узком смысле компонента, свидетельствующего о стремлении

к разрешению личностного конфликта между потерпевшим и лицом, совершившим преступление, ввиду невозможности выразить юридическим лицом свое личностное отношение к произошедшему<sup>17</sup>.

Таким образом, в немецкой науке и практике вопрос о разграничении компенсации и возмещения вреда окончательно не решен, имеются два подхода к разграничению. Некоторые представители науки и практики признают такое деление достаточно условным, и содержащиеся в § 46a УК ФРГ возможности рассматриваются как две альтернативные и равнозначные формы компенсации вреда потерпевшему в широком смысле<sup>18</sup>. Немецкая доктрина предлагает квалифицировать компенсацию вреда в широком смысле по следующему алгоритму: сначала необходимо выяснить, есть ли в конкретном случае условия, предусмотренные в § 46a № 1 УК ФРГ для компенсации вреда в узком смысле. Следует установить, исполнило ли лицо, совершившее уголовно наказуемое деяние, какие-либо нематериальные обязательства по компенсации вреда, и приложило ли данное лицо усилия, направленные на компенсацию причиненного потерпевшему вреда, т.е. усилия лица на потенциальный личностный контакт с потерпевшим с целью персонального разрешения возникшего в результате совершения преступления уголовно-правового конфликта. Если обстоятельства конкретного уголовного дела соответствуют данным условиям, то применимо положение, закрепленное в § 46a № 1 УК ФРГ. В случае выполнения лицом, совершившим преступление, материальных обязательств по возмещению причиненного потерпевшему вреда в полном объеме или большей частью для применения § 46a № 2 УК ФРГ необходимо в обязательном порядке также установить, потребовало ли возмещение вреда от данного лица значительных личных затрат или отказа от чего-либо<sup>19</sup>.

Разграничение компенсации вреда в узком смысле (§ 46a № 1 УК ФРГ) и возмещения вреда (§ 46a № 2 УК ФРГ) важно. Для возмещения вреда в смысле § 46a № 2 необходимы прежде всего возмещение причиненного потерпевшему вреда (полностью или большей его части),

<sup>15</sup> BGH NJW 2001. S. 2557.

<sup>16</sup> Kaspar J., Weiler E., Schlickum G. Op. cit. S. 8.

<sup>17</sup> Kaspar J., Weiler E., Schlickum G. Op. cit. S. 8.

<sup>18</sup> NomosKommentar. Strafgesetzbuch. S. 1888.

<sup>19</sup> Kaspar J., Weiler E., Schlickum G. Op. cit. S. 21.

но и связанные с этим значительные личные затраты лица, совершившего уголовно наказуемое деяние, или отказ от чего-либо. Вместе с тем для компенсации вреда в соответствии с § 46a № 1 в исключительном случае достаточны усилия лица, совершившего преступление, направленные на компенсацию вреда, когда данное лицо только серьезно стремится загладить причиненный преступлением вред, даже без частичного возмещения вреда. Однако при этом необходим коммуникативный личностный компонент, проявляющийся в том, что усилия лица, совершившего деяние, направленные на компенсацию причиненного потерпевшему вреда, должны быть нацелены на «потенциальный личностный контакт с потерпевшим» с целью персонального разрешения возникшего в результате совершения преступления уголовно-правового конфликта. Лицо, совершившее уголовно наказуемое деяние, не должно изначально исключать личные усилия, направленные на компенсацию вреда, и личное общение с потерпевшим (не обязательно непосредственное общение с потерпевшим, в отдельных случаях более предпочтительным может быть и письменное сообщение). Немецкая наука и судебная практика едины в необходимости вовлечения в данный процесс потерпевшего и приложения со стороны лица, совершившего преступление, усилий для установления коммуникативного процесса с потерпевшим. Однако требования, которым должен соответствовать переговорный процесс с потерпевшим, не сформулированы, в связи с этим на практике возникают сложности с его констатацией и, соответственно, с разграничением компенсации вреда в узком смысле и возмещения вреда<sup>20</sup>. Например, Верховный суд ФРГ признал наличие переговорного процесса между сторонами и, как следствие, возможность применения № 1 § 46a УК ФРГ в уголовном деле по изнасилованию, когда между адвокатами сторон было заключено письменное соглашение о возмещении вреда и денежном возмещении за причиненный нематериальный ущерб в отсутствие личного контакта между лицом, совершившим изнасилование, и потерпевшей, без принесения извинения и выполнения прочих нематериальных обязательств по компенсации вреда лицом, совершившим данное деяние<sup>21</sup>.

Таким образом, в Германии на законодательном уровне закреплена правовая институт компенсации причиненного потерпевшему вреда лицом, совершившим уголовно наказуемое деяние, предусматривающий его комплексное правовое регулирование в отдельных нормах закона. При этом в содержание компенсации вреда наряду с различными способами возмещения вреда входит обязательный личностный компонент: в § 46a № 1 УК ФРГ речь идет о коммуникативном элементе, т.е. об усилиях лица, совершившего уголовно наказуемое деяние, направленных на «потенциальный личностный контакт» с потерпевшим с целью разрешения возникшего в результате совершения преступления уголовно-правового конфликта; § 46a № 2 УК ФРГ предусматривает, что возмещение вреда требует от данного лица значительных личных затрат или отказа от чего-либо. В отличие от немецкого права, правовая регламентация заглаживания вреда в УК РФ и УПК РФ носит фрагментарный характер, обусловленный тем, что заглаживание вреда является обязательным компонентом различных правовых институтов (например, прекращения уголовного дела в связи с деятельным раскаянием, примирением сторон, назначением судебного штрафа) либо обстоятельством, смягчающим наказание. Для определения содержания заглаживания причиненного преступлением вреда необходимо обращаться не только к тексту закона, но и к правовым актам Пленума Верховного Суда РФ. Кроме того, с внесением изменений в правовые институты (например, с появлением в 2016 г. нового основания прекращения уголовного дела в связи с назначением судебного штрафа) возникает потребность вновь раскрыть содержание данного термина. Исходя из анализа действующих правовых актов, заглаживание причиненного преступлением вреда в РФ включает в себя возмещение ущерба, возмещение морального вреда и иные действия, направленные на восстановление (компенсацию) нарушенных в результате преступления прав и законных интересов потерпевшего, законных интересов личности, общества и государства, которые не обязательно регулируются гражданским правом, при условии, что способы заглаживания вреда носят законный характер, не нарушают требования законодательства и не ущемляют

<sup>20</sup> Kaspar J., Weiler E., Schlickum G. Op. cit. S. 21.

<sup>21</sup> BGH StV 2002, 649.

прав третьих лиц. Вместе с тем и заглаживание, и компенсация вреда как способы добровольного урегулирования вопросов вреда, причиненного преступлением, положительно сказываются на всех участниках уголовно-правового конфликта.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гаврилов Е. В., Плошкина Я. М. Заглаживание вреда деловой репутации юридического лица при примирении сторон в уголовном процессе // Вестник Омского университета. Серия : Право. — 2017. — № 4 (53). — С. 88–93.
2. Головненков П. В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия : научно-практический комментарий и перевод текста закона. — 2-е изд. — М. : Проспект, 2016. — 312 с.
3. Рыжаков А. П. Комментарий к Федеральному закону от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // СПС «КонсультантПлюс», 2016.
4. Buhlmann S. E. Die Berücksichtigung des Täter-Opfer-Ausgleichs als Verfahrensgrundsatz. — Passau, 2004. — 199 S.
5. Kaspar J., Weiler E., Schlickum G. Der Täter-Opfer-Ausgleich. Recht. Methodik. Falldokumentation. — München, 2014. — 147 S.
6. NomosKommentar Strafgesetzbuch / Hrsg. U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen. — Band 1. — 5. Auflage. — Baden-Baden, 2017. — 2554 S.
7. Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen / Hrsg. T. Fischer. — 66. Auflage. — München, 2019. — 2052 S.
8. Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar / Hrsg. H. W. Laufhütte, R. R. Saan, K. Tiedemann. — Band 2. — 12. Auflage. — Berlin, 2019. — 3145 S.

*Материал поступил в редакцию 21 ноября 2020 г.*

### REFERENCES

1. Gavrillov EV, Ploshkina YaM. . Zaglazhivanie vreda delovoy reputatsii yuridicheskogo litsa pri primireнии storon v ugovolnom protsesse [Mitigating harm to business reputation of legal entity in reconciliation of parties in criminal proceedings]. *Bulletin of Omsk University. Series: Law.* 2017;4(53):88-93 (In Russ.).
2. Golovnenkov PV. Ugolovnoe ulozhenie (Ugolovnyy kodeks) Federativnoy Respubliki Germaniya : nauchno-prakticheskiy kommentariy i perevod teksta zakona [Criminal Code (Criminal Code) of the Federal Republic of Germany: scientific and practical commentary and translation of the text of the law]. 2nd edition. Moscow: Prospekt Publ.; 2016 (In Russ.).
3. Ryzhakov AP. Commentary to the Federal Law of July 3, 2016 No. 323-FZ "On Amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and the Criminal Procedure Code of the Russian Federation on Improvement of Grounds and Procedure of exemption from criminal liability". LRS "ConsultantPlus"; 2016. (In Russ.).
4. Buhlmann SE. Die Berücksichtigung des Täter-Opfer-Ausgleichs als Verfahrensgrundsatz. Passau; 2004.
5. Kaspar J, Weiler E, Schlickum G. Der Täter-Opfer-Ausgleich. Recht. Methodik. Falldokumentation. München; 2014.
6. NomosKommentar Strafgesetzbuch. Hrsg. U. Kindhäuser U. Neumann H-U. Paeffgen. Band 1. 5 Auflage. Baden-Baden; 2017.
7. Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen. Hrsg. T. Fischer. 66. Auflage. München; 2019.
8. Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Hrsg. HW Laufhütte, RR Saan, K Tiedemann. Band 2. 12. Auflage. Berlin; 2019.

# РЕКОМЕНДУЕМЫЕ КНИГИ И РЕЦЕНЗИИ

## INDEX LIBRORUM

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.146-155

В. Г. Баев\*,  
А. Н. Марченко\*\*

### Террор как инструмент сталинского правления

#### Рецензия на книгу: Сырых В. М. Юридическая природа сталинского террора: по директивам партии, но вопреки праву. М. : Юрлитинформ, 2020. 504 с.

**Аннотация.** Предлагаемый материал есть критический анализ монографической работы известного правоведа-марксиста, доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации В. М. Сырых. Как известно, существует обширная историческая литература о преступлениях сталинской политики, построенная на базе открытых, ставших доступными ученым источников. Профессор Сырых культивирует другой, юридический взгляд на деятельность сталинского руководства. Будучи теоретиком права и методологом, он поставил перед собой цель проанализировать юридическую природу репрессивной политики Сталина и его сподвижников в 1930–1950-е гг. Исследователь пришел к выводу, что сталинское руководство в процессе строительства социалистического государства отвернулось от требований конституции и советского законодательства, действовало вопреки праву, заменяя его партийными директивами, что можно квалифицировать как подрыв государственного строя.

Рецензенты высоко оценивают труд В. М. Сырых, разделяя многие его позиции. Как видится рецензентам, замысел автора состоял в том, чтобы очистить саму идею социализма от искажений и извращений, привнесенных Сталиным. По мнению автора, Сталин извратил творческий характер марксизма и наследие Ленина. Однако авторы рецензии указывают на то, что политика террора против собственного народа по времени совпадает с периодом сталинского правления, что дает оппонентам Сырых основание утверждать: 40 лет социалистического строительства были связаны с насилием, принуждением и убийством тысяч людей. Против подобных утверждений и написана эта книга.

**Ключевые слова:** Ленин; Сталин; конституция; право; закон; террор; репрессии; партия; директива; Сырых; социализм; раскулачивание; уголовный кодекс; ежовщина; бериевщина.

**Для цитирования:** Баев В. Г., Марченко А. Н. Террор как инструмент сталинского правления. Рецензия на книгу: Сырых В. М. Юридическая природа сталинского террора: по директивам партии, но вопреки праву. М. : Юрлитинформ, 2020. 504 с. // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 3. — С. 146–155. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.146-155.

---

© Баев В. Г., Марченко А. Н., 2021

\* *Баев Валерий Григорьевич*, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Юридического института Тамбовского государственного технического университета

Мичуринская ул., д. 112, корп. Д, г. Тамбов, Россия, 392032  
vgbaev@gmail.com

\*\* *Марченко Алексей Николаевич*, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Юридического института Тамбовского государственного технического университета  
Мичуринская ул., д. 112, корп. Д, г. Тамбов, Россия, 392032  
alexey\_ckt@mail.ru

### Terror as a Tool of Stalin's Rule Book Review:

Syrykh VM. The Legal Nature of Stalin's Terror: In Compliance with the Directives of the Party, but Contrary to the Law. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2020

**Valeriy G. Baev**, Dr. Sci. (Law), Full Professor, Professor, Department of Theory and History of State and Law, Institute of Law, Tambov State Technical University  
ul. Michurinskaya, d. 112, korp. D, Tambov, Russia, 392032  
vgbaev@gmail.com

**Aleksey N. Marchenko**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law and Procedure, Institute of Law, Tambov State Technical University  
ul. Michurinskaya, d. 112, korp. D, Tambov, Russia, 392032  
alexey\_ckt@mail.ru

**Abstract.** The paper provides for a critical analysis of the monographic work by famous Marxist legal scholar, Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation Vladimir M. Syrykh. As known, there are a lot of works investigating the crimes of Stalinist politics based on open sources that have become available to scientists. Prof. Syrykh cultivates a different, legal view of the activities of Stalinist leadership. As a legal theorist and methodologist, he set himself the goal of analyzing the legal nature of Stalin's repressive policies and his associates in the 1930s-1950s. The researcher concluded that Stalin's leadership in the process of building the socialist state turned away from the requirements of the constitution and Soviet legislation, acted contrary to law, replacing it with Directives, which can be qualified as undermining the state system.

Reviewers praise the work by Vladimir M. Syrykh, sharing many of his submissions. As reviewers see, the author's intention was to purge the very idea of socialism from the distortions and perversions brought by Stalin. According to the author, Stalin perverted the creative nature of Marxism and Lenin's legacy. However, the authors of the review indicate that the policy of terror against the Soviet people coincides with the period of Stalin's rule, which gives grounds to Prof. Syrykh opponents to claim: 40 years of socialist construction involved violence, coercion and killing thousands of people. The book under review is written to counter such claims.

**Keywords:** Lenin; Stalin; constitution; law; statute; terror; repression; party; directive; Syrykh; socialism; defaming; criminal code; Ezhov's regime; Beriya's regime.

**Cite as:** Baev VG, Marchenko AN. Terror kak instrument stalinskogo pravleniya. Retsenziya na knigu: Syrykh V. M. Yuridicheskaya priroda stalinskogo terrora: po direktivam partii, no vopreki pravu. Moskva: Yurlitinform; 2020 [Terror as a Tool of Stalin's Rule. Book Review: Syrykh VM. The Legal Nature of Stalin's Terror: In Compliance with the Directives of the Party, but Contrary to the Law. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2020]. *Lex russica*. 2021;74(3):146-155. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.172.3.146-155 (In Russ., abstract in Eng.).

За ошибки государственных деятелей расплачивается нация.  
Н. А. Бердяев

**Актуальность рецензируемой монографии.** На первый взгляд кажется, что тема сталинского террора в СССР 30–50-х гг. окончательно закрыта. Во всяком случае, для исторической науки. Поднят и изучен огромный массив источников. Получены исчерпывающие ответы на все вопросы, относящиеся к причинам, обстоятельствам и последствиям массовых репрессий<sup>1</sup>. Тем не менее в публицистике и научной литературе не утихают споры, возвращающие

нас к этому периоду. Сталин остается объектом горячих споров неравнодушных людей, пытающихся понять его роль в истории не только Советского государства, но и всего мира.

Историографию деятельности Сталина можно развести по нескольким основным направлениям. Российские коммунисты и стоящие за ними обществоведы видят в Сталине выдающегося руководителя, превратившего нашу страну в могучую мировую державу. А связанные с

<sup>1</sup> Степанов М. Г. Сталинская репрессивная политика в СССР (1928–1953 гг.): взгляд советской историографии // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/stalinskaya-repressivnaya-politika-v-sssr-1928-1953-gg-vzglyad-sovetskoy-istoriografii/viewer> (дата обращения: 06.01.2021).

именем Сталина репрессии именуют выдуманной<sup>2</sup>. Прямо противоположную оценку Сталину дают представители либерального направления. В их интерпретации Сталин, верный ученик и продолжатель дела Ленина, — национальный враг, массовыми репрессиями нанеший своей стране невосполнимый ущерб<sup>3</sup>. Третьи, хотя и признают происходившие в стране репрессии, уверены, что Сталин был не в курсе их чрезвычайных масштабов<sup>4</sup>. Деятельность четвертых заключается в попытке отделить ленинское наследие от сталинской политики и доказать, что Ленин никогда не связывал социалистическое строительство с массовым насилием. То есть Сталин не может считаться продолжателем дела Ленина. Непрекращающиеся споры вокруг сталинского политического «наследия» свидетельствуют о незавершенности поиска научной истины.

Автор рецензируемой монографии Владимир Михайлович Сырых, доктор юридических наук, профессор Московского государственного университета правосудия, заслуженный деятель науки Российской Федерации, творческий исследователь марксистского учения о праве<sup>5</sup>, представляет четвертое направление сталинской историографии.

За прошедшие три года профессор Сырых издал три крупных труда по начальному периоду советской истории, посвященных Ленину, красному и сталинскому террору<sup>6</sup>. Вникать в причины исследовательского поворота учено-теоретика к истории права Советского государства — не тема данной рецензии. Однако сто́ит признать плодотворность авторской идеи. Сталинский этап исследуют преимущественно историки и крайне редко юристы. Это

достаточное основание для нашего пристального внимания к творчеству маститого ученого<sup>7</sup>.

Книга профессора Сырых представляет собой структурированное издание, состоящее из пяти расположенных по хронологии тематических блоков: 1) сталинский террор в качестве действенного средства построения социализма в СССР; 2) Н. В. Крыленко как предтеча теории и практики сталинского террора; 3) раскулачивание — террористический акт государства против крестьянства; 4) ежовщина; 5) бериевщина — сталинский террор, по-прежнему секретный, жестокий, но без ошибок. На всех стадиях исследования рефреном проходит мысль о том, что управленческие методы Сталина шли вразрез с текущим законодательством, а его отступление от правовых норм подпадает под действия 14 подпунктов печально знаменитой статьи 58 Уголовного кодекса СССР; последнее, полагает автор книги, можно считать исчерпывающим основанием для обвинительного заключения в отношении самого Сталина как инициатора террора.

**Методология исследования** автора книги сводится к анализу юридической основы сталинского террора как способа управления страной. Вопреки представлению ряда историков, что Сталин действовал в законодательных рамках своего времени, В. М. Сырых доказывает обратное: Сталин и его окружение освободили себя от конституционной обязанности следовать предписаниям позитивного законодательства, придав постановлениям Политбюро и ЦК партии большевиков статус источников права. Думается, что автор книги, наглядно демонстрируя отступление власти от норм права, поддался искушению профессионального

<sup>2</sup> См., например: *Лысков Д.* «Сталинские репрессии». Великая ложь XX века. М. : Яуза, 2009.

<sup>3</sup> *Хлевнюк О. В.* Сталин. Жизнь одного вождя. М. : Corpus, 2019.

<sup>4</sup> *Дугин А. Н.* Архивно-следственные дела Центрального архива ФСБ России как исторический источник // Вопросы истории. 2020. № 12 (1). С. 168–188.

<sup>5</sup> См., например: *Сырых В. М.* Материалистическая теория права : избранное. М. : Российская акад. правосудия, 2014. Т. 4 : Действительность индивидуального права. 419 с. ; *Он же.* Материалистическая философия публичного права : монография. М. : Юрлитинформ, 2016. 574 с.

<sup>6</sup> *Сырых В. М.* Неизвестный Ленин: теория социалистического государства (без пристрастия и подобострастия). М. : Юрлитинформ, 2017 ; *Он же.* Красный террор: каноны библейские, да исполнение плебейское. М. : Юрлитинформ, 2018 ; *Он же.* Юридическая природа сталинского террора: по директивам партии, но вопреки праву. М. : Юрлитинформ, 2020.

<sup>7</sup> *Баев В. Г., Крамской В. В.* Кому не известен Ленин? (Рецензия на монографию «Неизвестный Ленин: теория социалистического государства (без пристрастия и подобострастия)» В. М. Сырых. М., 2017 // Журнал российского права. 2018. № 12 ; *Баев В. Г., Марченко А. Н.* Рецензия на книгу: Сырых В. М. Красный террор: каноны библейские, да исполнение плебейское. М. : Юрлитинформ, 2018 // Вопросы истории. 2018. № 11.

аналитика, в чем-то сходного с профессиональным хирургом, пытающимся отделить от здоровой ткани злокачественную опухоль. Между тем нас не оставляет убежденность, что писать о Сталине и его политике (как и о репрессиях, являвшихся ее частью) в отрыве от социально-экономических и политических реалий того времени совершенно невозможно. Анализ той атмосферы должен стать истинным критерием для понимания того, почему политические лидеры 20–50-х гг. поступали так, а не иначе, даже если бы и хотели поступить иначе<sup>8</sup>. Заметим, что автор монографии не всегда следует этому правилу.

В ходе изучения правовых аспектов сталинского правления профессор Сырых оперирует категориями, до настоящего времени не получившими всеобщего научного признания. Речь, в частности, идет о юридической природе массовых репрессий — понятия, не получившего закрепления в Уголовном кодексе. Другой вопрос: каковы истоки сталинского террора? Является ли красный террор ленинского «призыва» его предтечей или сталинский представляет совершенно особое явление? В противоречии с основным замыслом своей книги В. М. Сырых признает, что сталинский террор проводился по лекалам красного террора, хотя и имел иную природу. Автор называет красный террор (с известной долей условности) правовым, представляя его как суровую необходимость защиты нового прогрессивного строя от сторонников старого порядка. В то время как сталинский террор имел другие цели [с. 72]. По марксистской теории террор — это правовая мера удержания власти пролетариатом [с. 65].

Третий загадочный для историков вопрос — это причины Большого террора. В научной литературе приводятся многочисленные попытки описания обстоятельств, объясняющих причины массовых репрессий государства против собственного народа. В. М. Сырых формулирует свое объяснение: «Террор — выверт, незнание Сталиным марксистской теории» [с. 5].

Отметим, разъяснение автора строится на доказательствах того, что в научно-теоретическом мышлении Сталин явно уступал Ленину, его восприятие марксизма не соответствовало реальности. Другими словами, ленинская доктрина социалистического строительства была убита руками его «верного продолжателя».

Ученик Ленина либо не был способен понять действительные замыслы своего учителя, либо сознательно отошел от них [с. 37]. Сталин не понял ленинской мысли о том, что главным условием победы социализма в России может стать победа культурной революции в самом широком смысле слова. Это цель, достижение которой невозможно в границах короткого времени. Так, осуществление ленинского варианта новой экономической политики (нэп) было рассчитано на длительный период. Предусматривалось, что и кулак должен быть сломлен мерами экономического характера. Однако после смерти вождя революции Сталин стал продумывать ускоренный путь и средства формирования основ социалистического общества, ни с кем не обсуждая его.

Профессор Сырых снабжает свою монографию подзаголовком: «По директивам партии, но вопреки праву». Не скрывается ли в этом уверенность автора в том, что кровавого террора (во всяком случае, в таком масштабе) могло не быть, если бы руководство страны действовало сообразно советскому законодательству? Отступая от действующих норм, Сталин и его окружение подменили союзные законодательные органы, совершили действия, направленные на подрыв государственного строя. Серьезное обвинение! Между тем тезис о директивах партии как источнике права не в полной мере отвечает действительности. Во второй главе книги речь идет о творце уголовного и уголовно-процессуального кодекса Н. В. Крыленко, который задолго до массовых репрессий начал формировать юридическую базу так называемого упрощенного судопроизводства. В итоге намерения Сталина приступить к развязыванию репрессий имели под собой уже подготовленную юридическую почву.

По мнению профессора, Сталин исходил в своих действиях из того, что решать задачу строительства нового общества в условиях громадного государства, опираясь на только что созданные советские органы, было нельзя. Они бы просто не справились. Поэтому данную функцию, вопреки Конституции, взяло на себя Политбюро, возложив на руководящий орган партии полномочия законодательной власти. Интересно, что в данном случае юридическая проблема разрешается с учетом социально-политических условий. Автору можно было бы

<sup>8</sup> Нисневич Ю. А., Рябов А. В. Ленинизм и советская цивилизация (к 150-летию со дня рождения В. И. Ленина // *Общественные науки и современность*. 2020. № 3.

пойти дальше и выяснить причины, по которым ЦИК, законодательный орган страны Советов, безропотно отдал законотворческую прерогативу политической партии.

Отдельная линия в книге — личная вина Сталина за совершенные преступления — выступает наиболее спорной темой сталинской историографии. При оценке политики советского руководства и причин его отхода от требований закона нельзя игнорировать господствовавшую на тот момент идеологическую установку. СССР был экономически и культурно отсталым государством в сравнении с развитыми капиталистическими державами, находился в капиталистическом окружении, и до тех пор, пока сохранялась угроза иностранного военного вторжения с целью реставрации буржуазно-помещичьего строя, единственной надежной гарантией сохранения целостности и независимости СССР могло быть лишь упреждающее уничтожение остатков «буржуазных элементов». Концепция «Краткого курса» рассматривала репрессии в качестве жизненной необходимости для защиты социалистического строя<sup>9</sup>.

Как известно, в конце 1923 г. уже больной Ленин продиктовал письмо к съезду, в котором предупреждал: «тов. Сталин, сделавшись генсеком, сосредоточил в своих руках необъятную власть, и я не уверен, сумеет ли он всегда достаточно осторожно пользоваться этой властью. С другой стороны, тов. Троцкий... отличается не только выдающимися способностями. Лично он, пожалуй, самый способный человек в настоящем ЦК, но и чрезмерно хвастающий самоуверенностью и чрезмерным увлечением чисто административной стороной дела»<sup>10</sup>. Логично предположить, что и Троцкий, приди он к власти, действовал бы в том же репрессивном ключе, что и Сталин. Оба вышли из шинели гражданской войны. Категория врага формировала ядро их политического мышления. Одним из основных условий существования диктатуры является наличие врага — внутреннего или внешнего. Именно на происки врагов можно с легкостью списать все просчеты в экономической политике, неурядицы в социальной сфере. Если врагов нет, то их придумывают<sup>11</sup>.

Глубоко не вдаваясь в идеологическую атмосферу эпохи, автор считает, что реанимация террора 30–50-х гг. (после террора красного) произошла по личной инициативе Сталина и под надуманным предлогом усиления происков врагов социализма. Действительно, объективных данных о происках буржуазных элементов у Сталина не было. Активизация непролетарских слоев населения в период нэпа также не отмечалась. Несмотря на это, Сталин был твердо уверен, что капиталистическое окружение — не пустая фраза [с. 57]. Мировой империализм порождает войны. И первой целью такой войны станет государство трудящихся. Великая Отечественная война 1941–1945 гг. фактически подтвердила обоснованность утверждения Сталина о неизбежности войны капиталистических стран против социалистического государства. В этой связи сталинские репрессии предстают как война против всех, кто прямо или косвенно не согласен с социалистическими порядками и при удобном случае перейдет на сторону врага.

Автор монографии доказывает, что террор 30-х гг. грубо противоречил действовавшему уголовному закону. Но проблема не в этом: террор в принципе противозаконен. Хотя и должен быть легализован в законах и иных актах и опубликован в официальных источниках. Напомним, однако, что фактическая легализация террора законами и иными актами продолжалась более 10 лет и выразилась в заметном сокращении, урезании демократических норм уголовного законодательства. Упомянувшийся Н. В. Крыленко, будучи заместителем наркома юстиции и первым правовым идеологом советской России, поставил вопрос о необходимости усиления борьбы не только с классовыми врагами, но и со всеми лицами, кто своими вредоносными действиями мешает строительству социализма. Классового врага нельзя перевоспитать, его следует уничтожить. «Каждый, кого государство сочтет социально опасным элементом, должен быть изъят из общества до совершения опасного деяния». К. Маркс называл это позитивной санкцией беззакония, но именно так большевики воспринимали марксизм с российским лицом [с. 100].

<sup>9</sup> Степанов М. Г. Указ. соч.

<sup>10</sup> О «Письме к съезду» В. И. Ленина // Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 45. URL: <https://history.wikireading.ru/257813> (дата обращения: 06.01.2021).

<sup>11</sup> «Большой террор»: 1937–1938. Краткая хроника / сост. Н. Г. Охотин, А. Б. Рогинский // URL: [http://1937.memo.ru/hronika1936\\_1939/hronika.html](http://1937.memo.ru/hronika1936_1939/hronika.html) (дата обращения: 06.01.2021).



Важно отметить и другое. Делегаты XV съезда в январе 1927 г. поддержали идею Крыленко вернуть упрощенную судебскую деятельность, характерную для периода Гражданской войны [с. 90]. В своей работе «Беседы о праве и государстве» (М., 1924) Н. В. Крыленко отождествлял принуждение, осуществляемое государством, с эксплуатацией и на основании этого делал вывод о том, что советское право, как и буржуазное, является эксплуататорским — отсюда одна из задач социалистического строительства — свертывание правовой формы Советского государства<sup>12</sup>.

Новый Уголовный кодекс СССР был принят в 1926 г. и введен в действие 1 января 1927 г. (формально действовал до 1960 г.). В нем против врагов советской власти был направлен целый ряд статей и в первую очередь печально знаменитая статья 58 с четырнадцатью подпунктами. В феврале 1927 г. вступило в силу общесоюзное положение о государственных преступлениях, куда были включены «контрреволюционные и особо для Союза ССР опасные преступления против порядка управления»<sup>13</sup>. Например, отказ гражданина вернуться из-за границы домой стал квалифицироваться как измена [с. 168]. Этим ЦИК ввел институт объективного вменения, то есть наказание без вины. Если члены семьи преступников не донесли о готовящемся преступлении, они должны нести уголовную ответственность.

Тот факт, что террор был приведен в действие не законом, а решением Политбюро «О мероприятиях по ликвидации кулацких хозяйств...» уже не имел особого значения. 30 января 1930 г. появился главный документ, ставший основанием для «раскулачивания» и определивший его параметры, — постановление Политбюро «О мероприятиях по ликвидации кулацких хозяйств в районах сплошной коллективизации». Спустя два дня Совнарком и ЦИК уже на уровне закона запретили в деревне использование наемного труда и аренду земли. Решение партии явилось, таким образом, лишь спусковым крючком для подготовленных юридических инструментов.

Автор юридически квалифицирует раскулачивание как террористический акт государства

против крестьянства [с. 187] и называет мотив раскулачивания — получить свободный доступ к хлебным ресурсам страны. А неправовые секретные постановления Политбюро ЦК партии стали юридической основой раскулачивания [с. 199]. В процессе раскулачивания обнаружилось «скопище» правонарушений. Власти не удосужились сформулировать научного понятия кулака [с. 215]. Никто не поставил задачи выделить признаки, отделяющие середняка от кулака. Примеры подобных юридических несуразностей можно множить. Это позволило автору говорить о головопятизме верхов и недомыслии низов [с. 240]. В отношении второго тезиса автор поясняет, что нормативные правовые акты крестьянам (по большей части неграмотным) были недоступны по причине их секретности, а сами акты страдали пробельностью. В такой ситуации запущенные юридические институты и механизмы, разумеется, не могли соответствовать действительному праву.

Вывод автора к теме раскулачивания озадачивает читателя: «неправовой характер коллективизации, проведенный без учета конкретно-исторических условий посленэповской России, не позволил партии и государству найти оптимальные пути революционно быстрого повышения благосостояния колхозников» [с. 224]. Однако мог ли быть правовым процесс раскулачивания, определяемый желанием государства беспрепятственно и быстро получить доступ к хлебным ресурсам страны?

Не забудем, что террор против крестьянства подготавливался ленинским заявлением 8 ноября 1918 г. на совещании делегатов комитетов бедноты. Там вождь призвал к решительной борьбе по ликвидации кулачества: «...если кулак останется нетронутым, если мироедов мы не победим, то неминуемо будет опять царь и капиталист»<sup>14</sup>. Сталин фактически воплотил в жизнь ленинский лозунг: через 12 лет, 2 февраля 1930 г. вышел приказ ОГПУ СССР № 44/21 о «немедленной ликвидации контрреволюционного кулацкого актива», а через два дня — секретная инструкция Президиума ЦИК «О выселении и расселении кулацких хозяйств».

Апологеты Сталина, отрицая личную роль Сталина в развязывании террора, объясняют

<sup>12</sup> Шадрин В. М. Формирование и развитие советской юридической науки и правового образования // Проблемы права: журнал. 2012. № 3 (34).

<sup>13</sup> История государства и права в СССР. М., 1981. Ч. 2. С. 259.

<sup>14</sup> Арутюнов А. Досье Ленина без ретуши. Документы. Факты. Свидетельства. М.: Вече, 1999; Ленин В. И. Полн. собр. сочинений. Т. 36. С. 361–363; Т. 37. С. 144.

его в большей мере перегибами на местах. Уверяют, что никакого документа о передаче НКВД особых полномочий принято не было. Налицо лишь постановления Политбюро ЦК партии большевиков. Тот же партийный орган принимал решение о применении физического насилия к обвиняемым.

Однако эти доводы не могут отрицать самого факта репрессий. Политбюро из 5–6 человек возложило на себя функции надзорного судебного органа, одобряя подготовленные ОГПУ документы. В приказе НКВД № 00447 отмечалось, что уже наличие враждебного к советской власти сознания свидетельствовало о социальной опасности лица, способного легко перейти к активным антисоветским действиям [с. 306]. Пытки допускались по решению ЦК партии тоже не с самыми благими намерениями, а в силу безысходности; простыми уговорами невозможно заставить обвиняемых взять на себя вину за вымышленные деяния [с. 333].

Раскулачивание явилось, таким образом, прологом к Большому террору, получившему значительное место в юридическом анализе автора. Террор характеризуется как зигзаг субъективного плана, выпадающий из закономерного хода строительства социализма. Авторскую мысль можно представить так, что террор связан Сталиным не умышленно, а по причине неспособности понять объективные закономерности построения социалистического общества [с. 349]. В числе ошибок Сталина профессор выделяет: 1) неглубокое знание Сталиным социологической теории марксизма; 2) неумение творчески применять диалектический метод в познании закономерностей становления социалистического общества; 3) нигилистическое отношение к прогрессивным достижениям теории права; 4) игнорирование Конституции и советских законов [с. 351]. Именно они, а не головотяпство и разгильдяйство местных органов власти (Сталин) стали причинами развязанного террора. И никак не деятельность шпионов и врагов социализма, пробравшихся в органы государственной власти [с. 401].

Как известно, запущенная машина репрессий обладала большой инерционной силой, продолжая работать в предвоенное и военное время. Большой террор не завершился в

ноябре 1938 г. Пришедший на смену расстрелянному Ежову Л. Берия не пошел на полный пересмотр прежних неправосудных решений. В рамках Наркомата внутренних дел осталось Особое совещание — лазейка для упрощенного возложения уголовно-правовых санкций на социально опасных элементов при полном отсутствии в их поведении противоправных деяний [с. 406]. Не будучи юристом, Берия к праву относился негативно. Просьба Берии о разрешении пыток в отношении классовых врагов народа была поддержана Сталиным [с. 411]. А прокуратура оказалась фактически отстраненной от контроля над следствием [с. 425]. Давая юридическую оценку репрессий времен бериевщины, профессор Сырых приходит к выводу, что сталинскому террору нельзя было придать правового характера посредством совершенствования отдельных его частей. Правовой путь в такой ситуации — в упразднении самого террора.

Тезис автора монографии о том, что террор в период Великой Отечественной войны не только не был ослаблен, но получил всеобщий характер, находит подтверждение в целом ряде публикаций<sup>15</sup>. Он выразился в таких формах, как: 1) криминализация дисциплинарных проступков; 2) расширение подсудности военных трибуналов; 3) использование пытки; 4) расширение сферы упрощенного судопроизводства; 5) депортация народов и др. То есть партия и правительство осуществили новый поворот в политике государственного принуждения: перенесли акцент с социально опасных элементов, против которых боролись 10 лет, на классы, составлявшие основу социалистического общества, — рабочих и крестьян. Второе полугодие 1941 г. можно рассматривать как своеобразное возвращение практик Большого террора, хотя террор 1941 г. был гораздо менее массовым и реализовывался в основном через суды общей юрисдикции. Репрессии имели превентивный характер и затронули всю страну, а не только прифронтовые территории<sup>16</sup>.

Террор не закончился даже после окончания войны, в частности в отношении лиц, возможно сотрудничавших с оккупантами [с. 469]. Автор констатирует, что отмирание террора шло эволюционно-секретным путем, незаметно и тихо.

<sup>15</sup> Старков А. Советская юстиция в период Великой Отечественной войны: историография вопроса // Российская история. 2020. № 3.

<sup>16</sup> Budnitskij O. The Great Terror of 1941: Toward a History of Wartime Stalinist Criminal Justice // Kritika: Explorations in Russian and Eurasian History. 2019. Vol. 20. No 3. P. 447–480.

Указом Верховного Совета СССР от 26.05.1947 была отменена смертная казнь в условиях мирного времени, что, правда, не помешало в течение 1950 г. расстрелять более 40 генералов, так или иначе провинившихся в годы войны. Это называлось реанимацией террора по просьбе трудящихся. Смерть Сталина привела к ликвидации террора. Но лишь в частичной форме. При нехватке рабочей силы и денежных средств заключенные были нужны для восстановления разрушенного войной хозяйства [с. 486].

**Выводы.** Задача данного исследовательского проекта (как и любого другого) заключается в том, чтобы внести нечто новое в понимание особенностей политического развития нашей страны в период сталинского правления, что существенно дополняло бы или корректировало имеющееся знание. Насколько это удалось автору монографии?

Рецензируемая монография достаточно противоречива в этом отношении, как противоречива личность Сталина. Сам Сталин однажды высказался таким образом, что любая ошибка имеет свою фамилию, имя и отчество. Эти сталинские слова профессор В. М. Сырых обратил против самого вождя, возложив на него юридическую ответственность в преступных действиях и в подрыве государственного строя. И вместе с тем автор признает огромный личный вклад Сталина в строительство политического строя, сумевшего противостоять гитлеровскому фашизму.

В своей книге ученый разграничивает террор красный (в известной мере правовой), защищавший более прогрессивный социалистический строй, и террор сталинский, являвшийся опорой личной власти Сталина. Это базовый тезис, направленный в адрес тех, кто считает террор непременным спутником социалистического строя, атрибутивным свойством социализма. Но известно и другое: любое общество, построенное по заранее разработанной схеме, обречено столкнуться с насилием над личностью и ее правами<sup>17</sup>. В России как раз тот случай, когда становление и развитие нового российского общества, построенного на началах отсутствия частной собственности, почти 40 лет вынуждено было жить, работать, сражаться под страхом тотального государственного насилия.

Годы террора фактически совпадают с временем сталинского правления, что дает автору повод утверждать исключительную сталинскую ответственность за происшедшее в стране. Но тот же исторический факт позволяет оппонентам автора увязывать социализм с всеобщим принуждением.

Нет сомнений в том, что острота политической репрессии определяется личностью и характером вождя (сравните Муссолини и Гитлера), в то время как содержательный аспект репрессий практически не меняет своей сущности. Направляя острие юридической вины против Сталина, автор, разумеется, не оставляет без внимания и роль в репрессиях его политического окружения. Без активного участия сталинского руководства в реализации репрессивной политики правового беспредела могло бы не случиться. Между тем указанный аспект не получил заслуженной критики в сталинской историографии.

Сложный вопрос, который автором не затрагивался вовсе, состоит в следующем: сталинская правящая верхушка сама формулировала принципы репрессивной идеологии или была ее пленником? В последнем случае приходится констатировать, что из проложенной в годы Гражданской войны колеи Сталин и его сподвижники не смогли выпрыгнуть («эффект колеи»). Или не захотели. Кстати, сходные мысли культивировались в это время и в Европе. В 1932 г. немецкий философ, правовед, теолог и социолог Карл Шмитт выступил со статьей «Понятие политического». По его замыслу, сущностным моментом политического является пара «друг — враг». Друзья и враги выявляются не по экономическим, моральным или религиозным признакам, а выбираются в экзистенциальном измерении. Если другое государство является выгодным экономическим партнером, это еще не значит, что оно также будет «другом». Смысл «друг — враг» отображает в них другое бытие. Один перед другим защищает свою бытийственную стихию жизни, на которую покушается враг, иной. Наличие врага необходимо. Только враг позволяет (даже помогает!) определить все контуры своего бытия, увидеть и понять себя<sup>18</sup>.

Автор книги, анализируя противоправную деятельность сталинского аппарата, со-

<sup>17</sup> См., например: *Истерли У.* Тирания экспертов. Экономисты, диктаторы и забытые права бедных. М. : Издательство института Гайдара, 2016.

<sup>18</sup> *Королёв Д.* Актуальность понятия пары «друг — враг» Карла Шмитта // URL: <https://proza.ru/2015/10/06/1655> (дата обращения: 06.01.2021).

поставляет ее с требованиями конституционных норм (этому посвящена заключительная часть монографии) и приходит к неутешительному для конституции выводу. К сожалению, вне зоны внимания профессора остается важная и до сих пор не выясненная причина принятия Конституции за год до начала Большого террора. Конституция — дымовая завеса для грядущих репрессий?

Автору следовало бы поставить и другой вопрос, а именно существовала ли возможность управлять процессом социалистического строительства, сообразуясь с правом, нормами законов и Конституции? Чтобы идти правовым путем, следовало сменить революционную стратегию на эволюционную. Но большевики и Сталин спешили. И как показала война, эта спешка оказалась небезосновательной.

Устойчивый характер общества и государства, как известно, можно обеспечить лишь на путях органического синтеза традиции и творческого новаторства. И Ленин, и Сталин считали, что построение социалистического общества невозможно без усвоения культуры, в том числе технической. А она в головах буржуазных специалистов. В отношении к буржуазным специалистам наиболее ярко проявилась двойственность и противоречивость

большевистской политики. На VIII съезде РКП(б) 18 марта 1919 г. Ленин предупреждал коммунистов о буржуазных специалистах, «...которые насковозь проникнуты буржуазной психологией и которые нас предавали и будут предавать еще годы»<sup>19</sup>. Попытки заменить специалистов талантливыми выдвиженцами из рабочей среды значительным успехом не увенчались<sup>20</sup>. В годы Большого террора многие буржуазные и царские специалисты погибли в тюремных застенках. По этой причине и буржуазные правоведа не смогли оказать положительного влияния на формирование юридической системы новой России. «Творить право» остались крыленки и вышинские.

Возвратимся к поставленному ранее вопросу: что нового, интересного, ценного привнесло в историю вопроса исследование В. М. Сырых? Оно, безусловно, явилось значительным памятником изучения юридической стороны сталинской системы правления. Показало, во что может превратиться общество и государство, игнорирующее право.

Но почему так получилось? Полного ответа на это монография В. М. Сырых не дает. Автор вскрыл злокачественную юридическую опухоль на теле социалистического государства, но не стал объяснять ее происхождение.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Арутюнов А. Досье Ленина без ретуши. Документы. Факты. Свидетельства. — М.: Вече, 1999.
2. Баев В. Г., Крамской В. В. Кому не известен Ленин? (Рецензия на монографию «Неизвестный Ленин: теория социалистического государства (без пристрастия и подобострастия)» В. М. Сырых. М., 2017) // Журнал российского права. — 2018. — № 12.
3. Баев В. Г., Марченко А. Н. Рецензия на книгу: Сырых В. М. Красный террор: каноны библейские, да исполнение плебейское. М.: Юрлитинформ, 2018 // Вопросы истории. — 2018. — № 11.
4. Истерли У. Тирания экспертов. Экономисты, диктаторы и забытые права бедных. — М.: Издательство Института Гайдара, 2016.
5. История государства и права в СССР. — М., 1981. — Ч. 2.
6. Королев Д. Актуальность понятия пары «друг — враг» Карла Шмитта // URL: <https://proza.ru/2015/10/06/1655>.
7. Ленин В. И. Полное собрание сочинений.
8. Старков А. Советская юстиция в период Великой Отечественной войны: историография вопроса // Российская история. — 2020. — № 3.
9. Степанов М. Г. Сталинская репрессивная политика в СССР (1928–1953 гг.): взгляд советской историографии // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/stalinskaya-repressivnaya-politika-v-sssr-1928-1953-gg-vzglyad-sovetskoj-istoriografii/viewer>.

<sup>19</sup> Ленин В. И. Полное собрание сочинений Т. 38. VIII съезд РКП(б) // URL: <https://leninism.su/works/77-tom-38/1305-viii-sezd-rkpb.html> (дата обращения: 06.01.2021).

<sup>20</sup> Фельдман М. А. Выдвиженцы 1917–1941 гг.: проблематичность восходящей мобильности // Социс. 2020. № 6. С. 93–102.

10. Сырых В. М. Материалистическая теория права : избранное. — М. : Российская акад. правосудия, 2014. — Т. 4 : Действительность индивидуального права.
11. Сырых В. М. Материалистическая философия публичного права : монография. — М. : Юрлитинформ, 2016. — 574 с.
12. Фельдман М. А. Выдвиженцы 1917–1941 гг.: проблематичность восходящей мобильности // Социс. — 2020. — № 6. — С. 93–102.
13. Шадрин В. М. Формирование и развитие советской юридической науки и правового образования // Проблемы права. — 2012. — № 3 (34).
14. Budnitskij O. The Great Terror of 1941: Toward a History of Wartime Stalinist Criminal Justice // *Kritika: Explorations in Russian and Eurasian History*. — 2019. — Vol. 20. — No 3. — P. 447–480.

Материал поступил в редакцию 6 января 2021 г.

## REFERENCES

1. Arutyunov A. Dose Lenina bez retushi. Dokumenty. Fakty. Svidetelstva [Lenin's dossier without retouching. Documents. Facts. Testimony]. Moscow: Veche Publ.; 1999 (In Russ.).
2. Baev VG, Kramskoy VV. Komu ne izvesten Lenin? (retsenziya na monografiyu «Neizvestnyy Lenin: teoriya sotsialisticheskogo gosudarstva (bez pristrastiya i podobostrastiya)» V. M. Syrykh. [Who does not know Lenin? (Review of the monograph by V. M. Syrykh "Unknown Lenin: The Theory of the Socialist State (Without Addiction and Sub-Theory)"]. *Journal of Russian Law*. 2018;12 (In Russ.).
3. Baev V. G., Marchenko A. N. Retseziya na knigu: Syrykh V. M. «Krasnyy terror: kanony bibleyskie, da ispolnenie plebeyskoe» [Book Review: Syrykh V. M. "Red Terror: Biblical Canons, Plebeian Execution" Moscow: Yurlitinform; 2018]. *Voprosy istorii*. 2018;11 (In Russ.).
4. Isterly W. Tiraniya ekspertov. Ekonomisty, diktatory i zabytye prava bednykh [Tyranny of experts. Economists, dictators and forgotten rights of the poor]. Moscow: Publishing House of the Gaidar Institute; 2016 (In Russ.).
5. Istoriya gosudarstva i prava v SSSR [History of the State and Law in the USSR]. Part 2. Moscow; 1981 (In Russ.).
6. Korolev D. Aktualnost ponyatiya pary «drug — vrag» Karla Shmitta [The relevance of Karl Schmitt's "friend — enemy" concept]. URL: <https://proza.ru/2015/10/06/1655> (In Russ.).
7. Lenin VI. Polnoe sobranie sochineniy [Full collection of works]. Direktmedia Publ.; 2013 (In Russ.).
8. Starkov A. Sovetskaya yustitsiya v period Velikoy Otechestvennoy voyny: istoriografiya voprosa [Soviet justice in the period of the Great Patriotic War: historiography of the issue]. *Rossiyskaya Istoriya*. 2020;3.
9. Stepanov MG. Stalinskaya repressivnaya politika v sssr (1928–1953 gg.): vzglyad sovetskoy istoriografii [Stalin's repressive policy in the USSR (1928–1953): a view of Soviet historiography]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/stalinskaya-repressivnaya-politika-v-sssr-1928-1953-gg-vzglyad-sovetskoy-istoriografii/viewer> (In Russ/).
10. Syrykh VM. Materialisticheskaya teoriya prava : izbrannoe [Materialist theory of law: selected works]. Vol. 4: The validity of individual law. Moscow: Russian Acad. of Justice; 2014 (In Russ.).
11. Syrykh VM. Materialisticheskaya filosofiya publichnogo prava : monografiya. [Materialist philosophy of public law: Monograph]. Moscow: Yurlitinform Publ., 2016 (In Russ.).
12. Feldman MA. Vydvizhentsy 1917–1941 gg.: problematichnost voskhodyashchey mobilnosti [Cadres promotions in 1917–1941: ambivalence of upward mobility]. *Sociological Studies*. 2020;6:93-102 (In Russ.).
13. Shadrin VM. Formirovanie i razvitie sovetskoy yuridicheskoy nauki i pravovogo obrazovaniya [Formation and development of Soviet legal science and legal education]. *Issues of Law*. 2012;3(34) (In Russ.).
14. Budnitskij O. The Great Terror of 1941: Toward a History of Wartime Stalinist Criminal Justice. *Kritika: Explorations in Russian and Eurasian History*. 2019;20;3:447-480.

## ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».



«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.

## KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

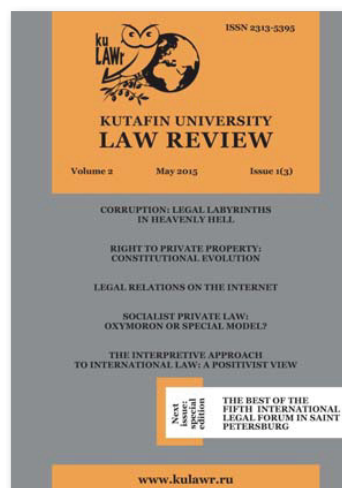
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

**The best ideas are always welcomed!**



### Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

**Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!**

ISSN 1729-5920



9 771729 592008