

Ежеквартальный
научный журнал
Издается с 2018 г.

Ex jure

ISSN: 2619-0648

2019. № 1

Учредитель и издатель:

Пермский
государственный
национальный
исследовательский
университет

**Адрес учредителя,
издателя и редакции:**

614990, Россия,
г. Пермь, ул. Букирева, 15
Тел. (342) 239-62-75
E-mail: ex-jure@mail.ru
[Http://ex-jure.psu.ru](http://ex-jure.psu.ru)

Журнал зарегистрирован
в Федеральной службе
по надзору в сфере связи,
информационных техно-
логий и массовых комму-
никаций (Роскомнадзор).
Свидетельство
о регистрации средства
массовой информации
ПИ № ФС 77-73154
от 22 июня 2018 г.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Голубцов Валерий Геннадьевич (председатель редакционного совета) – д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Габов Андрей Владимирович – д. ю. н., член-корреспондент Российской академии наук, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Гонгало Бронислав Мечиславович – д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург;

Вавилин Евгений Валерьевич – д. ю. н., профессор, проректор по научной работе, заведующий кафедрой гражданского права Саратовской государственной юридической академии, г. Саратов;

Ершова Инна Валентиновна – д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой предпринимательского права Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина, г. Москва;

Зайцев Владимир Васильевич – д. ю. н., профессор, профессор кафедры правового обеспечения рыночной экономики Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Запольский Сергей Васильевич – д. ю. н., профессор, заведующий сектором административного права и административного процесса Института государства и права РАН, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Кузнецова Ольга Анатольевна (главный редактор) – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права, заместитель декана по науке юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Михайлов Сергей Георгиевич – к. ю. н., профессор, декан юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, Заслуженный юрист РФ, г. Пермь;

Тарханов Ильдар Абдулхакович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры уголовного права, научный руководитель юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета, г. Казань.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Кузнецова Ольга Анатольевна (главный редактор) – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права, заместитель декана по науке юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Валеев Дамир Хамитович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь; заместитель декана юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета, г. Казань;

Комиссарова Елена Генриховна – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Липинский Дмитрий Анатольевич – д. ю. н., профессор кафедры «Конституционное и административное право» Тольяттинского государственного университета, г. Тольятти;

Матвеев Антон Геннадьевич – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Пастухов Павел Сыроевич – д. ю. н., доцент, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Романовский Георгий Борисович – д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой уголовного права Пензенского государственного университета, г. Пенза;

Серова Ольга Александровна – д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Балтийского федерального университета им. И. Канта, г. Калининград.

Quarterly Scientific
Magazine

Published since 2018

Ex jure

2019. № 1

Founder and publisher:
Perm State University

**Address of the Founder,
Editorial Board, Editorial
Staff and Editorial Office:**

15, Bukireva st., Perm, Russia,
614990
Phon.+7 (342) 239-62-75
E-mail: ex-jure@mail.ru
[Http://ex-jure.psu.ru](http://ex-jure.psu.ru)

EDITORIAL BOARD

Golubtsov Valeriy Gennadyevich (Head of the Editorial Board) – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University, Perm;

Gabov Andrey Vladimirovich – Doctor of Juridical Sciences, Corresponding Member of the Academy of Sciences of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Gongalo Bronislav Mechislavovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Civil Law, The Ural State Law University, Yekaterinburg;

Vavilin Yevgeniy Valeryevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Vice-Rector of Scientific Affairs, Head of the Department of Civil Law, The Saratov State Law Academy, Saratov;

Yershova Inna Valentinovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law, The Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow;

Zaitsev Vladimir Vasilievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Legal Support of Market Economy, The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Zapolskyi Sergey Vasilievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Branch of Administrative Law and Administrative Procedure of the Institute of State and Law, the Russian Academy of Sciences, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Kuznetsova Olga Anatolyevna (Editor in Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Civil Law, Vice Dean for Scientific Affairs of the Law Faculty, Perm State University, Perm;

Mikhailov Sergey Georgievich – Candidate of Juridical Sciences, Professor, Dean of the Law Faculty, Perm State University, Honored Lawyer of the Russian Federation, Perm;

Tarkhanov Ildar Abdulhakovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Criminal Law, Research Supervisor of the Law Faculty, Kazan (Volga region) Federal University, Kazan.

EDITORIAL STAFF

Kuznetsova Olga Anatolyevna (Editor in Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Civil Law, Vice Dean for Scientific Affairs of the Law Faculty, Perm State University, Perm;

Valeev Damir Khamitovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University, Perm; Vice Dean of the Law Faculty of the Kazan (Volga region) Federal University, Kazan;

Komissarova Elena Genrikhovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Civil Law, Perm State University, Perm;

Lipinsky Dmitriy Anatolyevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Constitutional and Administrative Law, Togliatti State University, Togliatti;

Matveev Anton Gennadievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Civil Law, Perm State University, Perm;

Pastukhov Pavel Sysoevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Criminal Procedure and Criminology, Perm State University, Perm;

Romanovskiy Georgiy Borisovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Criminal Law, Penza State University, Penza;

Serova Olga Aleksandrovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Civil Law and Procedure, Immanuel Kant Baltic Federal University, Kaliningrad.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Хужин А. М., Рачёнова О. Н.</i> ПЕРСПЕКТИВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ СОГЛАСОВАНИЯ В ПРАВЕ	7
---	---

КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

<i>Тиунова Н. В.</i> МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТЬ ДЕЯНИЯ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ	19
<i>Худолей Д. М.</i> О КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИЙ ЕСТЕСТВЕННЫХ ПРАВ И ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА	32

ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

<i>Бурханова Л. М.</i> ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА ЛИЗИНГА ПО ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН: ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ	45
<i>Коротков Д. Б.</i> К ВОПРОСУ О ЗАКОННОСТИ УСТАНОВЛЕНИЯ ОРГАНИЗАЦИЯМИ, ОКАЗЫВАЮЩИМИ УСЛУГИ НАСЕЛЕНИЮ, ШТРАФОВ ЗА НАРУШЕНИЕ ВНУТРЕННИХ ПРАВИЛ ПОВЕДЕНИЯ	58
<i>Комиссаров И. М.</i> СМЫСЛ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАК ЯВЛЕНИЕ СОВРЕМЕННОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА	68
<i>Сятчихин А. В.</i> КРИПТОВАЛЮТА КАК ОБЪЕКТ КОНКУРСНОЙ МАССЫ	80

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<i>Борисевич Г. Я.</i> О ГАРМОНИЗАЦИИ НОРМ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ИССЛЕДОВАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ СУДОМ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ, В ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ РОССИИ	91
<i>Курсаев А. В.</i> О СУБЪЕКТЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СОСТАВЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РАБСКОГО ТРУДА (СТАТЬЯ 127.2 УК РФ)	108
<i>Плошкина Я. М.</i> ПОДОЗРЕВАЕМЫЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ, ГЕРМАНИИ И В СВЕТЕ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА	118

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «EX JURE»	130
---	------------

CONTENTS

THEORY OF THE STATE AND OF LAW

<i>Khuzhin A. M., Rachenkova O. N.</i> PROSPECTS FOR RESEARCH OF THE COORDINATION IN LAW	7
--	---

CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

<i>Tiunova N. V.</i> INSIGNIFICANCE OF THE ACT AS A BASIS FOR EXEMPTION FROM ADMINISTRATIVE LIABILITY: TOPICAL ISSUES OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE	19
<i>Khudoley D. M.</i> ABOUT A CONSTITUTIONALIZATION OF CONCEPTS OF THE NATURAL RIGHTS AND ABSOLUTE LAW	32

CIVIL, FAMILY AND BUSINESS LAW

<i>Burkhanova L. M.</i> FEATURES OF LEGAL REGULATION OF THE LEASE AGREEMENT IN CIVIL LAW OF THE REPUBLIC OF UZBEKISTAN: IMPLEMENTATION ISSUES AND IMPROVEMENT	45
<i>Korotkov D. B.</i> TO THE QUESTION OF THE LEGALITY OF THE ESTABLISHMENT OF ORGANIZATIONS THAT PROVIDE SERVICES TO THE PUBLIC, PENALTIES FOR VIOLATION OF THE INTERNAL RULES OF CONDUCT	58
<i>Komissarov I. M.</i> THE MEANING OF THE LEGISLATION AS A PHENOMENON OF THE MODERN CIVIL RIGHTS	68
<i>Syatchikhin A. V.</i> CRYPTOCURRENCY IN INSOLVENCY ESTATE	80

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

<i>Borisevich G. Ya.</i> ABOUT HARMONIZATION OF NORMS REGULATING EXAMINATION OF EVIDENCES BY THE COURT OF APPEAL IN RUSSIA'S PROCEDURAL LAW	91
<i>Kursaev A. V.</i> ON THE SUBJECT OF CRIME IN PART OF THE USE OF SLAVE LABOUR (ARTICLE 127.2 OF THE CRIMINAL CODE)	108
<i>Ploshkina Ya. M.</i> SUSPECTED IN THE CRIMINAL PROCESS OF RUSSIA, GERMANY AND IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.	118

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN “EX JURE”	131
---	------------

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.132.6

DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-1-7-18

ПЕРСПЕКТИВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ СОГЛАСОВАНИЯ В ПРАВЕ

А. М. Хужин

Доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданского права и процесса

Нижегородская академия МВД России
603950, Россия, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3
E-mail: alfirhuzhin@mail.ru

О. Н. Рачёнова

Кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры теории и истории государства и права

Нижегородская академия МВД России
603950, Россия, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3
E-mail: oksana_17.92@mail.ru

Аннотация: *раскрывается научный потенциал исследования вопросов согласования в праве. Делается акцент на необходимость общетеоретической разработки проблемы юридического согласования. Приводятся практические проблемы юридического согласования в публичном и частном праве. Анализируются некоторые аспекты закономерностей и специфики согласования отдельных действий (процедур). В частности, процедуры согласования публичного мероприятия, согласия на совершение сделок и согласования отдельных улучшений арендуемого имущества. Раскрывается, как посредством согласования сделки с государственным органом либо органом*

© Хужин А. М., Рачёнова О. Н., 2019



местного самоуправления публичная власть «вклинивается» в гражданские правоотношения. Отмечаются дефекты и пути совершенствования действующего законодательства о согласовании. Указываются правонарушения и злоупотребления в сфере юридического согласования. Делается вывод о необходимости всестороннего научного познания юридического согласования.

Ключевые слова: *юридическое согласование; научное направление; теория права; доктрина; согласование публичного мероприятия; согласие на совершение сделки; общая теория цивилистики; научные проблемы*

PROSPECTS FOR RESEARCH OF THE COORDINATION IN LAW

A. M. Khuzhin

Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of the Interior of Russia
3, Ankudinovskoe highway, Nizhny Novgorod, Russia, 603950
E-mail: alfirhuzhin@mail.ru

O. N. Rachenkova

Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of the Interior of Russia
3, Ankudinovskoe highway, Nizhny Novgorod, Russia, 603950
E-mail: oksana_17.92@mail.ru

Abstract: *reveals the scientific potential of the study of issues of coordination in law. The emphasis is placed on the need for a general theoretical development of the problem of legal coordination. The practical problems of legal coordination in public and private law are given. Some aspects of the patterns and specifics of coordination of individual actions (procedures) are analyzed. In particular, the procedures for coordinating a public event, consent to making transactions and agreeing separable improvements of the leased property are subject to reflection. It is revealed how, by agreeing on a transaction with a state body or a local government body, public authority is “wedged” into civil law relations. There are defects and ways to improve the current legislation on coordination. Indicates offenses and abuses in the field of legal coordination. The conclusion is made about the need for a comprehensive scientific knowledge of legal coordination.*

Keywords: *legal coordination; scientific direction; theory of law; doctrine; coordination of a public event; consent to the transaction; the general theory of civil law; scientific problems*

Общая теория права, будучи априори консервативной наукой, тем не менее не должна «застывать» на изученном и доказанном. Динамика правовой жизни обуславливает необходимость выхода общеправовой науки за рамки сформированных постулатов и исследований правовых явлений, имеющих серьезный вес в формировании современной правовой действительности. Более того, востребованность отраслевой юриспруденции в познании общетеоретических основ используемого арсенала правовых категорий, явлений и конструкций диктует научный тренд такого рода исследований.

Одним из таких юридических явлений нам видится согласование в праве. Необходимо заметить, что в настоящей статье, а равно и в иных работах по данной тематике, в качестве синонимичного согласованию в праве понятия используется термин «юридическое согласование». При этом указание на признак «юридическое» присутствует с целью акцентирования внимания на согласовании именно как сугубо правовом феномене. Ведь согласование, как явление фактическое, характерно для разных сторон общественной жизни – политической, экономической, религиозной и др. При этом не всегда фактическое согласование может иметь правовую значимость. Соответственно отсутствуют реальная полезность, востребованность, а вместе с тем и определенная обязательность использования данного инструментария. Именно юридическое согласование обуславливает правовую природу, содержание и сущность столь многогранного правового явления.

Обращение к нормативным источникам отечественного права показывает, что юридическое согласование прочно «вплетено» в систему правового регулирования. Практически каждая отрасль права в той или иной мере имеет в своем лексиконе правовых средств «юридическое согласование».

Контент-анализ работ отечественных юристов-исследователей показал, что в них термин «согласование» встречается, и нередко. Однако контекст его использования весьма своеобразен. Дело в том, что авторы имеющихся работ посредством употребления указанного термина лишь характеризуют ту или иную сторону изучаемого ими явления правовой действительности. Или же обращаются к видовым проявлениям юридического согласования¹. Таким

¹ См., например: *Халиулин В. Е.* Согласование интересов субъектов права как предпосылка формирования гражданского общества в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. 227 с.; *Прочанкина И. В.* Согласование интересов участников корпоративных отношений как фактор повышения эффективности управления корпорацией: дис. ... канд. экон. наук. М., 2009. 173 с.; *Касаткин С. Н.* Согласие в гражданском праве РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2014. 208 с. и др.

образом, наличествующие теоретические наработки по согласованию в праве лишь косвенно отражают его отдельные признаки. Вместе с тем еще никто не обращал внимания на юридическое согласование как на самостоятельное и самодостаточное правовое явление, имеющее собственную ценность в реализации правовых предписаний.

Нами уже сделан первый шаг в исследовании согласования в праве: под научным руководством А. М. Хужина подготовлена и успешно защищена кандидатская диссертация О. Н. Рачёновой², посвященная общеправовому осмыслению одной из граней проявления согласования в праве – согласованию юридических актов. В диссертационной работе определены базовые признаки, положенные в основу авторского инструментального определения «согласования юридических актов»; отдельное внимание уделено его месту и роли в механизме современного правового регулирования; посредством обращения к классификации приведено в относительно единую систему видовое многообразие согласования юридических актов по действующему отечественному законодательству; отдельный акцент сделан на поиске специфики функционирования данного явления в отраслях публично- и частноправового регулирования; обнаружены и описаны имеющиеся изъяны в технико-юридическом оформлении текстуального выражения нормативных правовых предписаний о согласовании юридических актов, проблемы их непосредственного воплощения в правовой жизни; предложены конкретные направления совершенствования правового бытия данного феномена, в частности посредством изменений в действующем отечественном законодательстве.

Проделанная научно-исследовательская работа подтвердила актуальность и теоретико-прикладной характер выбранной нами темы. Вместе с тем соотношение согласования юридических актов и юридического согласования как части и целого позволяет утверждать, что положения относительно согласования юридических актов будут в равной мере относиться и к юридическому согласованию. Но изучена лишь одна грань юридического согласования. Мы отдаем себе отчет в том, что «проецирование научного знания о родовом явлении на видовое не является решением научной проблемы, поскольку при этом общими юридическими конструкциями решаются более частные задачи»³. Поэтому полагаем возможным и необходимым исследовать согласование в праве в целом как общеправовое явление исходя из соотношения видового правового явления к родовому.

² Рачёнова О. Н. Согласование юридических актов: теория, практика, техника: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2018. 288 с.

³ Кузнецова О. А. Научная проблема и названия цивилистических исследований // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. Вып. 4. С. 316–324.

Укажем методологические, доктринальные, прикладные и технико-юридические аспекты данного феномена.

Исследуя методологические предпосылки (обращение к этимологическому анализу, философской доктрине, психологической составляющей данного вида юридической деятельности), мы пришли к выводу, что согласование выступает неотъемлемым компонентом и общим свойством социальных процессов. Отличительной чертой его является активность участников, которая в зависимости от их личной заинтересованности в результате будет отличаться различной степенью выраженности. При этом движущей силой активности субъектов согласования стала направленность, стремление лиц к самоопределению и гармоничному существованию в социуме.

Важной содержательной характеристикой любой согласовательной деятельности выступает поиск баланса интересов, т. е. одновременное обеспечение интересов всех его участников, поэтому и его содержание образует не просто деятельность лиц, а отличающаяся совместным характером и имеющая своей целью формирование и принятие единого решения относительно предмета согласования. Здесь же важно сказать и о соотношении согласования с согласием, которое в зависимости от контекста будет отличаться.

При более широком подходе к согласию как гармоничному состоянию, согласование может быть рассмотрено в качестве одного из способов достижения такого равновесного состояния, т. е. понятие «согласие» будет шире по объему, чем «согласование». С другой стороны, если согласие понимать лишь как утвердительный, положительный ответ на что-либо, то в таком случае уже согласие выступает частью более широкого процесса – согласования, отражая его положительный результат. Но согласование может иметь и отрицательный результат, когда оба его субъекта (адресат и инициатор согласования) либо один из них выразят свое несогласие. Таким образом, налицо диалектическое единство согласования с согласием и несогласием, которые, будучи выраженными вовне, отражают положительный или отрицательный результат согласования соответственно.

В перспективе методологический аспект исследования согласования в праве, представляется, необходимо дополнить иными подходами к пониманию смыслообразующей категории «согласование». Например, обратиться к коммуникационному подходу. Ведь согласование по своей сути является элементом интеграции волевых процессов, упорядочения социальных связей и отношений, основанных на нравственном восприятии справедливости и порядка субъектами права, имеющими индивидуально-определенное взаимодействие, реализующееся в правовом общении конкретных субъектов права. Именно анализ совместимости и интеграции деятельности всех участников

согласования позволит глубже уяснить природу и сущность этого правового феномена.

Исследование согласования в праве с позиций коммуникационного подхода, дополненное знаниями психологических особенностей данного вида юридической деятельности, может стать мощной основой для разработки механизма предотвращения и прекращения юридического конфликта между субъектами согласования, который нередко имеет место быть. Для «слабой стороны» необходимо предложить вариант наиболее выгодного поведения, своего рода тактику согласования, обеспечивающую достижение желаемого результата согласования (например, когда адресатом согласования выступает носитель властных полномочий, а инициатором – частное лицо).

Доктринальный аспект согласования в праве видится необходимым начать с разграничения юридического и фактического согласования. Следует попытаться ответить на вопрос: всегда ли согласование, необходимость которого предусмотрена правовыми предписаниями, является юридическим? Для ответа на этот вопрос предлагаем исходить из следующего суждения: если реализуемое согласование влечет за собой некоторые правовые последствия (возникновение, изменение, прекращение правоотношений), то оно является юридическим; если же произведенное согласование не оказывает влияние на динамику правовых отношений, то оно является фактическим. Вот лишь один из дискуссионных видов согласования в праве: согласование переустройства и (или) перепланировки жилого помещения⁴.

Другим немаловажным теоретическим аспектом, требующим своего разрешения, выступает вопрос о критериях правомерных действий, подлежащих согласованию. Речь идет о выявлении закономерностей, наличие которых обуславливает законодательное закрепление необходимости того или иного вида согласования. Почему для реализации отдельных правомочий необходимо прохождение дополнительной процедуры в виде согласования условий и (или) порядка их реализации? Выявление таких критериев поможет правотворческим органам сформировать конкретные предложения рекомендательного характера, что, возможно, позволит решить проблему прикладного характера, выраженную в чрезмерном установлении необходимости согласования. Особенно этим «грешит» административное законодательство, где практически любое административно-служебное действие не обходится без проведения процедуры согласования, как на горизонтальном, так и на вертикальном уровнях власти.

⁴ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ/

Немаловажной видится проблема определения предмета юридического согласования. Если на первоначальных подступах к исследованию данного правового феномена мы рассматривали согласование только в осуществлении правомерных юридических актов, т. е. правомерного действия, влекущего правовые последствия, то в рамках глобального охвата всей сферы юридически значимых общественных отношений предмет исследования существенно расширяется. Здесь мы можем рассуждать как о правомерных, так и неправомерных деяниях. Проблемы согласования применяемых мер государственно-го принуждения, процессуального воздействия на нарушителей (ответчиков, подозреваемых, подсудимых, должников), несения бремени и формы юридической ответственности, в том числе возмещения вреда, имеют серьезные предпосылки для скрупулезного доктринального исследования. Юридическому согласованию могут быть подвергнуты правовые позиции (сторон, судебных и иных юрисдикционных органов), правовые состояния, поступки и события. Применительно к определенным договорным моделям нередко согласование иных условий, отсутствие которых затруднило бы их исполнение⁵. Более того, в качестве предмета познания могут выступать собственно сами нормы права, воплощаемые в нормативных правовых актах, требующих внутри законодательного и внутри- и межотраслевого юридического согласования.

Прикладной аспект исследования видится в обращении к практике реализации конкретных видов согласования в праве. Следует остановиться на выявлении «мерности» согласования, т. е. оценить, где оно является излишним, а где, напротив, нуждается в дополнительной правовой регламентации. Здесь важно исследовать отраслевое законодательство, принимая в расчет наличие специфики функционирования одних и тех же правовых явлений в отраслях публично- и частноправового регулирования.

Отраслевое юридическое знание может пополниться за счет изучения закономерностей правового бытия отдельных видов согласования в праве. Так, в конституционном праве требует своего разрешения вопрос о согласовании проведения публичного мероприятия, и в первую очередь его четком отграничении от юридического разрешения. Присутствует расхождение между писаным законом об уведомительно-согласовательном характере данных мероприятий и реальной реализацией разрешительного порядка.

⁵ *Гражданское право: учебник*; в 2 т. / под общ. ред. М. В. Карпычева, А. М. Хужина. М., 2017. Т. 1. С. 359.

В сфере частного права также имеются проблемы юридического согласования. Так, в цивилистической науке активно изучаются вопросы согласия на совершение сделок, предусмотренного в силу ст. 157.1 ГК РФ. Между тем закрепленные в законодательных актах общие положения о согласовании сделок не только не снимают неопределенность в этом вопросе, но и своим внутренним противоречием порождают новые.

На сегодняшний день отсутствует единое понимание природы такого согласования, содержания данной деятельности, обязательности требований к форме ее отражения и фиксации результата, не решен вопрос о возможности и условиях отзыва согласия. Такая ситуация неопределенности детерминирует неоднозначность понимания соответствующих норм права и, как следствие, их реализации.

Специальные нормы в той или иной степени регламентируют обозначенные вопросы, однако в подходе к их формированию у законодателя отсутствует какая-либо системность. Важные аспекты данной деятельности остаются вне рамок правовой регламентации. Например, отсутствует регламентация процедуры согласования перевода долга кредитором, закреплена лишь принципиальная необходимость такового (ст. 391 ГК РФ). Принципиальным и неразработанным является вопрос о согласовании интересов всех участников корпоративного юридического лица при принятии общего коллективного решения. Как справедливо отмечает А. В. Габов, «наше законодательство в части теоретических подходов к управлению юридическими лицами вообще и организации коллективной деятельности в части принятия решений в особенности весьма неразвито, к тому же оно очень несистемно»⁶. Все эти проблемы требуют тщательного теоретического осмысления.

Еще одной проблемой практического плана выступает отказ в согласовании. Когда отказ осуществлен правомерно, то в таком случае реализован охранительный потенциал согласования, так как оно выступило своеобразным «правовым фильтром», не допустившим реализацию права одного лица в ущерб прав и законных интересов других лиц. Совершенно иная ситуация складывается, когда отказ в согласовании является необоснованным, неправомерным. В таком случае под угрозу ставится возможность лица реализовать свои права, принадлежащие ему в силу закона. В этой связи важным видится подвергнуть специальному анализу основания отказа в согласовании, в том числе порядок их формирования, и тесно связанные с ним пределы усмотрения адресата согласования.

⁶Габов А. В. Институт кумулятивного голосования в российском праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 2. С. 186–224.

Тесно связан с проблемой неправомерного отказа в согласовании механизм противодействия злоупотреблениям со стороны субъектов согласования, прежде всего адресата согласования – носителю властных полномочий. На страницах юридической литературы, посвященной вопросам оказания муниципальных услуг гражданам и юридическим лицам, в качестве фактора, свидетельствующего об административных барьерах коррупционного характера в рамках осуществления данной деятельности, указывается увеличение маршрутов согласования, в том числе включение межведомственных согласований⁷, что не только затягивает сроки оказания услуги, но и увеличивает ее стоимость. Коррупция «подпитывается» дискреционностью полномочий субъектов согласования (должностных лиц органов государственной власти, членов управляющего органа юридического лица). Следовательно, налицо субъективный фактор, оказывающий влияние на ход и результат согласования.

Таким образом, должны быть проанализированы нормы права на предмет предоставления широкого усмотрения для адресатов согласования, являющихся таковыми в силу наделения их соответствующей компетенцией по занимаемой должности в органах государственной (муниципальной) власти. Вместе с тем необходимо обратиться и к судебной практике, где анализ правового спора также может позволить выявить имеющиеся недоработки в правовом регулировании того или иного вида согласования.

Коррупционное поведение негативно сказывается на качестве и эффективности практики согласования. Коррупционные факторы в процедуре юридического согласования также требуют своего детального анализа и выработки эффективных мер по недопущению такого рода правонарушений.

Посредством юридического согласования обеспечивается взаимодействие участников правовых отношений, в рамках которых выявляются нарушения, неточности и иные искажения в правотворческой, правоприменительной и интерпретационной деятельности. Соотношение воль, интересов, убеждений в процессе юридического согласования выводит реализацию права на качественно новый уровень взаимоприемлемости, универсальности и стабильности. В таком контексте состояние согласованности выступает в качестве цели развития права.

Многообразие форм юридического согласования не исчерпывается его законодательным закреплением и проблемами практики их реализации. Более

⁷ *Совершенствование государственного контроля и надзора, устранение административных барьеров при осуществлении предпринимательской деятельности* / В. И. Лафитский, С. М. Зырянов, В. Ю. Лукьянова и др.; под ред. Л. К. Терещенко. М., 2011 [Электронный ресурс]. Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».

того, анализ текущего законодательства показывает, что законодатель непостоянен в используемой терминологии при формулировании норм о согласовании. В связи с этим важно исследовать и *юридико-технический аспект* согласования в праве. Он проявляется, как минимум, в двух составляющих. Во-первых, налицо отсутствие единого подхода к формулированию указания на необходимость согласования. Имеет место семантическое выражение исследуемого правового феномена в неоднородной терминологии. В одних случаях нормотворец указывает на необходимость согласования прямо, используя термин «согласование». В других – делает это опосредовано, благодаря использованию таких формулировок, как «осуществляется по общему согласию», «учет мнения», «требуется согласие», «общее согласие», «допускается по согласию», «соглашение», «согласие сторон», «обоюдное согласие», «взаимное согласие».

Перечисленные примеры семантического выражения необходимости согласования в тексте закона показывают, что не в каждой формулировке, заключающей термин «согласие», речь идет о согласовании. Сделать вывод о необходимости использования юридического согласования, а не иного технико-юридического приема возможно, лишь обратившись к системному толкованию норм права. Так, использование в законодательстве о согласовании проведения публичного мероприятия неоднозначных формулировок, в том числе расплывчатых по содержанию, ограничивает потенциал данных правовых норм, что детерминирует размывание границ между гарантированным Федеральным законом «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» от 19 июня 2004 г. № 54 –ФЗ уведомительным порядком проведения публичных мероприятий и разрешительным, который утверждается в сознании должностных лиц, уполномоченных рассматривать уведомление об их проведении.

Следовательно, важное значение имеет понимание того, что термин «согласие» в юридическом лексиконе распространяется не только на правоотношения, связанные с согласованием, но и с иными правовыми конструкциями (разрешение, одобрение, согласительная процедура и т. д.). Чтобы уметь отграничивать согласование от сходных правовых явлений, необходимо иметь четкое представление о согласовании в праве как об общетеоретическом феномене, обладающим своим набором уникальных сущностнообразующих признаков.

Другая грань обозначенной терминологической проблемы, являясь логичным продолжением первой, видится в подмене родового видовым и (или) отождествлении родового и видового понятий в контексте нормативной регламентации согласования. Основу такой неоднородности составляет фор-

мальный, а порой непродуманный и легкомысленный подход к употреблению юридических понятий, содержащих в своей основе указание на необходимость получения согласия конкретного субъекта права. В законодательстве о согласовании положительное волеизъявление адресата согласования семантически выражается в различной терминологии – «согласие», «разрешение на совершение действий», «одобрение сделки».

Огромный пласт проблем юридического согласования связан с процедурным аспектом. Совершенствование средств и способов согласования (электронный документооборот, специальные конклюдентные формы, автоматизация и роботизация действий) требует четкой юридической регламентации этого процесса. Необходимость анализа как самой процедуры юридического согласования, так и отдельных ее элементов (действий, алгоритмов) позволит раскрыть процессуальный аспект данного правового явления.

Таким образом, феномен юридического согласования обладает высоким исследовательским потенциалом, как для общей теории права, так и для отраслевых юридических наук. Возможность всестороннего познания данного правового явления через призму доктрины, практики и юридической техники способствует укреплению его в качестве эффективного способа достижения баланса интересов, а вместе с тем правопорядка и законности в нашем государстве.

Библиографический список

1. *Габов А. В.* Институт кумулятивного голосования в российском праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 2. DOI: 10.17072/1995-4190-2018-40-186-224.
2. *Гражданское право: учебник; в 2 т. / под общ. ред. М. В. Карпычева, А. М. Хужина. М., 2017. Т. 1.*
3. *Касаткин С.* Согласие в гражданском праве РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2014.
4. *Кузнецова О. А.* Научная проблема и названия цивилистических исследований // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. Вып. 4.
5. *Прочанкина И. В.* Согласование интересов участников корпоративных отношений как фактор повышения эффективности управления корпорацией: дис. ... канд. экон. наук. М., 2009.
6. *Рачёнова О. Н.* Согласование юридических актов: теория, практика, техника: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2018.
7. *Лафитский В. И., Зырянов С. М.* Совершенствование государственного контроля и надзора, устранение административных барьеров при осуществлении

ствлении предпринимательской деятельности / В. И. Лафитский, С. М. Зырянов, В. Ю. Лукьянова и др.; под ред. Л. К. Терещенко. М., 2011.

8. Халиулин В. Е. Согласование интересов субъектов права как предпосылка формирования гражданского общества в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008.

Ex jure

Информация для цитирования

Хужин А. М., Рачёнова О. Н. Перспективы исследования согласования в праве // *Ex jure*. 2019. № 1. С. 7–18. DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-1-7-18.

Khuzhin A. M., Rachenkova O. N. Prospects for Research of the Coordination In Law. *Ex jure*. 2019. № 1. Pp. 7–18. (In Russ.). DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-1-7-18.

КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

УДК 342.924

DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-1-19-31

МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТЬ ДЕЯНИЯ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

Н. В. Тиунова

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры конституционного и финансового права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: nvt888@mail.ru

***Аннотация:** рассматриваются актуальные вопросы правоприменительной практики положений ст. 2.9 Кодекса РФ об административных правонарушениях, предусматривающей возможность освобождения от административной ответственности по признаку малозначительности деяния. Вносятся предложения в части критериев, по которым в административно-юрисдикционной и судебной практике по делам об административных правонарушениях можно отнести деяние к категории малозначительного, включая перечень тех составов административных правонарушений, к которым не может применяться ст. 2.9 Кодекса РФ об административных правонарушениях. Обозначаются некоторые дискуссионные вопросы освобождения от административной ответственности по признаку ма-*

© Тиунова Н. В., 2019



лозначительности деяния при пересмотре дел судами общей юрисдикции и в арбитражном судопроизводстве по делам об административных правонарушениях. Рассматривается дискуссионный вопрос о применении ст. 2.9 КоАП РФ при наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность. Предлагается на законодательном уровне установить правовые последствия применения устного замечания при освобождении от административной ответственности и прекращении производства по делу об административном правонарушении при малозначительности деяния.

Ключевые слова: малозначительность; освобождение от административной ответственности; практика судов

INSIGNIFICANCE OF THE ACT AS A BASIS FOR EXEMPTION FROM ADMINISTRATIVE LIABILITY: TOPICAL ISSUES OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE

N. V. Tiunova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: nvt888@mail.ru

Abstract: *the article deals with topical issues of law enforcement practice of the provisions of article 2.9 of the code of administrative offences, providing for the possibility of exemption from administrative liability on the basis of insignificance of the act. Proposals on the criteria in administrative and court practice on Affairs about administrative offences can be attributed the act to the category of minor, including a list of compositions of administrative offences, which could not apply article 2.9 of the Code of the Russian Federation about administrative offences. Some controversial issues of exemption from administrative liability on the basis of insignificance of the act in the review of cases by courts of General jurisdiction and in arbitration proceedings in cases of administrative offenses are identified. At the same time, the controversial issue of the application of article 2.9 of the administrative Code in the presence of circumstances mitigating administrative responsibility. It is also proposed at the legislative level to establish the legal consequences of the application of oral comments in the release from administrative responsibility and the termination of the proceedings on an administrative offense in the insignificance of the act.*

Keywords: *minor; release from administrative responsibility; the practice of the courts*

В юрисдикционной практике вопрос применения дефиниции «малозначительность» правонарушения актуален как для производства по уголовным, так и по делам об административных правонарушениях. При наличии собранных по делу доказательств всех квалифицирующих признаков состава правонарушения должностные лица, уполномоченные рассматривать дела, вправе применить свое должностное усмотрение при признании деяния малозначительным. Этот вопрос весьма актуален для всех участников производства по делам о привлечении к ответственности. С одной стороны, для должностных лиц, осуществляющих производство по рассмотрению конкретного дела о нарушении, поскольку возникает вопрос о целесообразности и возможности применения понятия «малозначительность» ввиду недостаточной регламентации данной дефиниции в законодательстве. С другой стороны, для лица, в отношении которого рассматривается дело о нарушении, поскольку с применением термина «малозначительность деяния» не наступают правовые последствия, связанные с состоянием наказанности за совершенное правонарушение, а речь идет о возможности освобождения от ответственности. Рассмотрим особенности складывающейся в настоящее время практики применения дефиниции «малозначительность деяния» в производстве по делам об административных правонарушениях.

В соответствии с Кодексом РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)¹, предусмотрена возможность освобождения от административной ответственности при малозначительности деяния (ст. 2.9).

По общему правилу, закрепленному в ст. 2.9 КоАП РФ, должностные лица, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях, в случае малозначительности деяния вправе вынести постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении, в которое вносится запись о применении устного замечания.

Однако применение положений ст. 2.9 КоАП РФ на практике порождает ряд проблемных аспектов, требующих внимания законодателя. В юридической науке вопрос о применении малозначительности также неоднократно продолжает подниматься учеными и практиками², что только подтверждает актуальность данного вопроса и требует в конкретизации положений данной нормы.

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 дек. 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 11.10.2018). URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.11.2018).

² Даровских С. М. К вопросу о малозначительности административного правонарушения // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2012. № 7. С. 96–98.; Шишкина О. Е., Сайко Н. А. Малозначительность в административно-деликтном праве // Законность. 2015. № 7; Соловых С. Ж. Малозначительность по делам о привлечении к административной ответственности в арбитражных судах. М: Юрист, 2015. С. 35–38; и др.

Во-первых, в ст. 2.9 КоАП РФ не закреплено понятие «малозначительность» административного правонарушения, также не предусмотрены критерии и признаки для признания деяния таковым, нет перечня составов административных правонарушений, по которому можно было бы отнести проступок к малозначительному деянию. Фактически в правоприменительной практике по данному вопросу велика вероятность должностного усмотрения, за исключением тех случаев, по которым имеется акт судебного толкования. При этом разъяснения о применении ст. 2.9 КоАП РФ содержатся как в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, так и для арбитражного судопроизводства по делам об административных правонарушениях – в постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ.

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ разъяснено, что «малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений»³. При этом в данном акте судебного толкования акцентируется внимание на том, что с учетом признаков объективной стороны некоторых административных правонарушений, они ни при каких обстоятельствах не могут быть признаны малозначительными, поскольку существенно нарушают охраняемые общественные отношения. В связи с этим возникает вопрос: по каким именно признакам объективной стороны можно вести речь о наличии существенного вреда? Может, это должны быть только материальные составы нарушений, которые предусматривают в качестве квалифицирующих признаков наступление вредных последствий или иные признаки субъективной стороны как совершение умышленного деяния? К сожалению, данный вопрос на сегодня остается открытым. Наряду с этим Пленум Верховного Суда РФ закрепил прямой запрет на применение дефиниции «малозначительность» по двум статьям. Это ст. 12.8 КоАП РФ (Управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения, передача управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения) и ст. 12.26 КоАП РФ (Невыполнение водителем транспортного средства требования о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения). Заметим, что в ныне действующем

³ О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 24 марта 2005 г. № 5 (ред. от 19.12.2013). П. 21. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.11.2018).

КоАП РФ совершение деяния в состоянии опьянения является не только квалифицирующим признаком состава нарушения, как в случае со ст. 12.8 КоАП РФ, но и обстоятельством, отягчающим административную ответственность (ст. 4.3 КоАП РФ). В этой связи возникает вопрос: почему только в отношении ст. 12.8 КоАП РФ Пленум Верховного Суда РФ наложил запрет на применение ст. 2.9 КоАП РФ о малозначительности деяния? Вместе с тем неясно, почему среди всех массы составов административных правонарушений, в качестве запретной статьи выделена в отдельную категорию ст. 12.26 КоАП РФ, когда в ныне действующем КоАП РФ закреплены иные составы нарушений, предусматривающие ответственность за невыполнение законных требований должностных лиц органов государственной власти.

Принимая во внимание позицию Верховного Суда РФ, должностные лица не вправе применять положения ст. 2.9 КоАП РФ только в отношении ст. 12.8 и ст. 12.26 КоАП РФ, а в отношении иных составов административных правонарушений могут признавать деяния малозначительным по своему внутреннему убеждению при наличии признака существенного нарушения охраняемых общественных отношений. Вопрос: как трактовать понятие «существенный вред» применительно к составам административных правонарушений на практике? Наряду с этим в арбитражном судопроизводстве по делам об административных правонарушениях при определении понятия малозначительности деяния речь идет об отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям⁴.

При этом, такие дефиниции, как «существенное нарушение» или «существенная угроза» охраняемым общественным отношениям, также на законодательном уровне не определены и отданы на должностное усмотрение лица, в производстве которого находится дело об административном правонарушении. В данном случае необходимо вести речь о том, что по своему внутреннему содержанию составы административных правонарушений, в отличие от уголовно-наказуемых деяний, не должны представлять какой-либо существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. В противном случае, представляется, нужно вести речь о криминализации подобных составов административных правонарушений и включении их в положения уголовного законодательства Российской Федерации. Другое дело, когда административные правонарушения признаются законодателем менее общественно-вредными и неопасными для общества и, на этом основании они включены в Особенную часть КоАП РФ.

⁴ О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях: постановление Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10 (ред. от 21.12.2017). П. 18. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.11.2018).

Полагаем, что для признания административного проступка малозначительным нужен новый подход законодателя, исключая дефиниции «существенная угроза» или «существенный вред» охраняемым общественным отношениям. Тем более стоит отметить, что для квалификации некоторых составов уголовных преступлений в качестве квалифицирующего признака закрепляется наступление существенного вреда. В качестве примера можно привести такой состав, как самоуправство. При отсутствии существенной угрозы предусмотрена административная ответственность, а при наличии таковой наступает уголовно-правовая. Поэтому, представляется, применение дефиниции «существенный вред или угроза» не должны быть положены в основу признания или непризнания деяния малозначительным. Не говоря уже о том, что данные понятия до сих пор на законодательном уровне не определены и представляют собой значительные затруднения для правоприменителя.

Наряду с этим в арбитражном судопроизводстве по делам об административных правонарушениях разъяснено, что «возможность или невозможность квалификации деяния в качестве малозначительного не может быть установлена абстрактно, исходя из сформулированной в КоАП РФ конструкции состава административного правонарушения, за совершение которого установлена ответственность. Так, не может быть отказано в квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного только на том основании, что в соответствующей статье Особенной части КоАП РФ ответственность определена за неисполнение какой-либо обязанности и не ставится в зависимость от наступления каких-либо последствий. При этом применение судом положений о малозначительности должно быть мотивировано»⁵.

Применяя на практике разъяснения вышеупомянутого постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, суды все же сталкиваются с проблемными вопросами. С одной стороны, как мотивировать решение об освобождении от административной ответственности по признаку малозначительности деяния, если состав нарушения по своей конструкции является материальным, влечет за собой наступление вреда? С другой стороны, почему в этом акте судебного толкования речь идет о квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного, когда ни один из составов административных правонарушений, предусмотренных в КоАП РФ, не содержит в качестве квалифицирующего признака «малозначительность» деяния? Малозначительность деяния не является квалифицирующим признаком состава административного правонарушения. Речь идет об обстоятельстве, позволяющем освободить нарушителя от административной ответственности

⁵ См. п. 18.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10 (ред. от 21.12.2017).

по правилам ст. 2.9 КоАП РФ. Отсутствие административно-юрисдикционной ясности по данным вопросам требует установления определенности: по каким критериям правоприменителю необходимо определять категорию малозначительности административного правонарушения и чем руководствоваться при вынесении мотивированного и обоснованного решения по делу об административном правонарушении, освобождая или не освобождая от административной ответственности?

С одной стороны, применить положения ст. 2.9 КоАП РФ и признать деяние малозначительным можно по любому составу, закрепленному в Особенной части КоАП РФ, а с другой – в решении по делу об административном правонарушении необходимо обосновать наличие или отсутствие «существенной угрозы» или «существенного вреда» охраняемым общественным отношениям. Анализ правоприменительной практики судов общей юрисдикции и арбитражных судов свидетельствует об абстрактной формулировке выводов о наличии либо об отсутствии факта существенности вреда или угрозы общественным отношениям при совершении административного проступка, особенно в тех случаях, когда состав административного правонарушения не предусматривает наступления каких-либо вредных последствий для его квалификации⁶. Данная позиция суда порождает весьма дискуссионный вопрос о необходимости закрепления понятия «существенный вред охраняемым общественным отношениям» для определения категории малозначительности административного проступка. Какие критерии необходимы для того, чтобы отнести деяние к малозначительному? Может, в качестве критериев определить совершение умышленных, повторных, грубых административных правонарушений (например, ст. 15.11 КоАП РФ – грубое нарушение требований к бухгалтерскому учету, в том числе к бухгалтерской (финансовой) отчетности и др.), а также в составах которых предусмотрено причинение вреда? Или взять за основу иные критерии?

Сравнительный анализ закрепленных в Особенной части КоАП РФ составов об административных правонарушениях свидетельствует о том, что из их числа тех, которые в качестве квалифицирующего признака предусматривают наступление вредных последствий, не так уж и много. Например, такие составы КоАП РФ, как: умышленное уничтожение или повреждение агитационного материала либо информационного материала, относящегося к выборам, референдуму (ст. 5.14); сокрытие источника заражения ВИЧ-

⁶ Постановления Верховного Суда РФ: от 1 сент. 2017 г. по делу № 81-АД17-22; от 2 февр. 2016 г. по делу № 303-АД15-18589; от 8 июля 2016 г. по делу № 51-АД16-3 и др. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.11.2018).

инфекцией, венерической болезнью и контактов, создающих опасность заражения (ст. 6.1); побои (ст. 6.1.1); повреждение объектов и систем водоснабжения, водоотведения, гидротехнических сооружений, устройств и установок водохозяйственного и водоохранного назначения (ст. 7.7); уничтожение или повреждение чужого имущества (ст. 7.17); мелкое хищение (ст. 7.27); порча земель (ст. 8.6); действия, угрожающие безопасности полетов (ст. 11.3); нарушение Правил дорожного движения или правил эксплуатации транспортного средства, повлекшее причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью потерпевшего (ст. 12.24); нарушение Правил дорожного движения пешеходом или иным участником дорожного движения, повлекшее создание помех в движении транспортных средств либо причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью потерпевшего (ст. 12.30); повреждение телефонов-автоматов (ст. 13.24); мелкое хулиганство (ст. 20.1) и др. Данный перечень далеко не полный, приведен в качестве наглядного примера. Если проанализировать материальные составы административных правонарушений и сравнить их с парными составами преступлений, то можно сделать вывод о том, что при наличии существенного и более серьезного вреда предусмотрена уголовная ответственность. Поэтому необходимо вести речь не о признаке «существенности» вреда для определения признаков малозначительности, а просто о наступлении вредных последствий, распространяя запрет на применение ст. 2.9 КоАП РФ при совершении всех материальных составов административных правонарушений.

Представляется, что на законодательном уровне нужно выработать единый алгоритм действий должностного лица для понимания признаков и критериев малозначительности деяния. Этот процесс должен быть прозрачен и понятен как для органов власти, осуществляющих производство по делам об административных правонарушениях, так и для лиц, привлекаемых к административной ответственности. Речь нужно вести об исключении из практики административно-юрисдикционных органов власти такого явления, как должностное усмотрение, под которым понимается принятие решения в ситуации правового пробела по своему внутреннему убеждению. Обжаловать либо оспорить подобное решение на практике также проблематично, так как невозможно ссылаться на норму неурегулированных правил. Вместе с тем такая ситуация порождает на практике и последующее должностное усмотрение, но уже на уровне принятия органами вышестоящих инстанций последующих решений по жалобам и протестам. Если вышестоящая судебная инстанция признает деяние малозначительным, то это решение порождает так называемый судебный прецедент – искусственно созданное явление в современной правовой системе России.

Для исключения должностного усмотрения в административно-юрисдикционной практике представляется необходимым закрепить в ст. 2.9 КоАП РФ понятие малозначительности административного правонарушения, а именно, под малозначительным административным правонарушением признается деяние в форме действия или бездействия, при наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность и предусматривающих в санкции статьи административное наказание в виде предупреждения или административного штрафа.

Вместе с тем, ст. 2.9 КоАП РФ необходимо дополнить частью второй, закрепив перечень составов, по которым не применяется это правило. Например, можно установить, что положения ст. 2.9 КоАП РФ не применяются в следующих случаях:

- 1) при совершении административных правонарушений, связанных с причинением имущественного ущерба, легкого и средней тяжести вреда здоровью потерпевшему;
- 2) при совершении административных правонарушений с умышленной формой вины;
- 3) при совершении административных правонарушений, составы которых в санкциях не предусматривают административные наказания в виде предупреждения или административного штрафа;
- 4) при наличии отягчающих вину обстоятельств;
- 5) при повторно совершенном административном правонарушении;
- 6) при грубом административном правонарушении;
- 7) в случае, когда ранее лицо уже было освобождено от административной ответственности в порядке ст. 2.9 КоАП РФ за аналогичное административное правонарушение;
- 8) также по ст. 12.8 КоАП РФ (Управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения, передача управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения); ст. 12.26 КоАП РФ (Невыполнение водителем транспортного средства требования о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения); ст. 15.14 КоАП РФ (Нецелевое использование бюджетных средств). Данный перечень, исходя из принципа целесообразности, можно будет на законодательном уровне дополнять соответствующими составами административных правонарушений.

Конкретизация положений ст. 2.9 КоАП РФ данным перечнем статей КоАП позволит внести ясность в правоприменительную практику, выработать более четкий алгоритм процессуальных действий и позволит минимизировать варианты возможного должностного усмотрения в производстве по

делу об административном правонарушении. Если на законодательном уровне предусмотреть данный перечень, то освобождение от административной ответственности по признаку малозначительности будет вполне обоснованным и мотивированным.

Во-вторых, в практике применения положений ст. 2.9 КоАП РФ возникает такой проблемный и дискуссионный аспект, как освобождение от административной ответственности по признаку малозначительности деяния при наличии смягчающих административную ответственность обстоятельств, перечень которых закреплён в ст. 4.2 КоАП РФ.

Позиция Верховного Суда РФ по этому вопросу на сегодня однозначна: «Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения. Они в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания»⁷.

Однако в судебной практике встречаются решения судов, свидетельствующие о прекращении дел в порядке ст. 2.9 КоАП РФ при наличии смягчающих административную ответственность обстоятельств⁸.

Анализируя перечень смягчающих административную ответственность обстоятельств, предусмотренных ст. 4.2 КоАП РФ, нельзя не отметить, что некоторые из них действительно могли бы быть применимы на практике при решении вопроса об освобождении от административной ответственности при признании деяния малозначительным и закреплены на законодательном уровне в ст. 2.9 КоАП РФ. Например, в число обстоятельств для освобождения от административной ответственности при признании деяния малозначительным можно включить обстоятельства, которые предусмотрены п. 5, 6, 7 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ, а именно: предотвращение лицом, совершившим административное правонарушение, вредных последствий административного правонарушения (п. 5 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ); добровольное возмещение лицом, совершившим административное правонарушение, причиненного ущерба или добровольное устранение причиненного вреда (п. 6 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ); добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, вы-

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 (ред. от 19.12.2013). URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.11.2018).

⁸ Постановления Верховного Суда РФ: от 22 янв. 2016 г. по делу № 310-АД15-18173; от 26 сент. 2018 г. по делу № 5-АД18-60. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.11.2018).

данного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор) и муниципальный контроль (п. 7 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ). Представляется, что такой законодательный подход значительно бы упростил правоприменительную практику по ст. 2.9 КоАП РФ, в том числе при определении существенного или несущественного вреда охраняемым общественным отношениям для решения вопроса о малозначительности деяния.

В-третьих, дискуссионным остается вопрос о целесообразности отнесения ст. 2.9 КоАП РФ к числу обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, перечень которых предусмотрен в ст. 24.5 КоАП РФ.

С позиции толкования положений ч. 1 п. 9 ст. 24.5 КоАП РФ, которая в числе обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении закрепляет иные обстоятельства для освобождения лица от административной ответственности, перечень которых является открытым, можно констатировать тот факт, что освобождение нарушителя от административной ответственности по признаку малозначительности деяния в порядке ст. 2.9 КоАП РФ также может быть отнесено к числу исключающих производство по делу об административном правонарушении обстоятельств.

По смыслу ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ, при наличии данного исключающего обстоятельства производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а возбужденное – подлежит прекращению. Однако об этом в полной мере нельзя вести речь в случае освобождения от административной ответственности по признаку малозначительности в порядке ст. 2.9 КоАП РФ, поскольку производство по делу возможно прекратить только на стадии рассмотрения или пересмотра дела об административном правонарушении, когда уже собраны все доказательства совершенного проступка. Аналогичным образом разрешается вопрос и при освобождении от административной ответственности в иных случаях (например, когда лицо освобождается от административной ответственности на основании примечания ст. 6.9 КоАП РФ при условии, что лицо добровольно обратится в медицинскую организацию для лечения в связи с потреблением наркотических средств и др.).

Учитывая ту особенность, что применительно к основаниям для освобождения от административной ответственности не могут в полной мере применяться правила исключающих производство по делу обстоятельств, а именно о том, что производство не может быть начато, полагаем, п. 9 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ можно вывести в отдельную статью и закрепить все основания для освобождения от административной ответственности, а также конкретизировать этот перечень, исключив слово «иные». В данном случае, представляется, что в КоАП РФ необходимо предусмотреть ст. 24.5.1 «Об-

стоятельства, освобождающие лицо, в отношении которого ведется производство по делу, от административной ответственности», в перечень которых включить ст. 2.9 КоАП РФ. При этом закрепить, что производство по делу об административном правонарушении подлежит прекращению путем вынесения постановления с применением не устного замечания, а предупреждения о недопустимости совершения административного правонарушения, при несоблюдении которого и совершении аналогичного правонарушения лицо не может быть освобождено от административной ответственности по признаку малозначительности деяния. Это позволит систематизировать учет совершаемых конкретным лицом административных проступков и придаст юридическую значимость правовым последствиям освобождения от административной ответственности.

В-четвертых, дискуссионный характер носит вопрос о применении положений ст. 2.9 КоАП РФ в ходе пересмотра дел об административных правонарушениях, когда практика судебного толкования носит весьма разнообразный характер.

Так, по общему правилу гл. 30 КоАП РФ, разрешение вопроса о малозначительности деяния также возможно и в ходе пересмотра дел об административных правонарушениях (ст. 30.7, 30.17). В постановлении Пленума Верховного Суда РФ также разъяснено: «Если малозначительность административного правонарушения будет установлена при рассмотрении жалобы на постановление по делу о таком правонарушении, то на основании пункта 3 части 1 статьи 30.7 КоАП РФ выносится решение об отмене постановления и о прекращении производства по делу»⁹. Это правило работает также и при рассмотрении надзорных жалоб и принятии решений в порядке ст. 30.17 КоАП РФ. В каждом случае пересмотра дел об административных правонарушениях дело подлежит рассмотрению в полном объеме, независимо от тех доводов, что указаны в жалобах и протестах (ч. 3 ст. 30.6 КоАП РФ). Фактически признать деяние малозначительным возможно на любом этапе пересмотра дела всеми вышестоящими судебными инстанциями. Однако применительно к арбитражному судопроизводству, согласно постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, предусмотрено, что решение вопроса «о возможности или невозможности квалификации такого правонарушения как малозначительного с учетом положений статей 286 и 287 АПК РФ не входит в компетенцию арбитражного суда кассационной инстанции»¹⁰. Представляется, что практика применения положений ст. 2.9 КоАП РФ должна

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 (ред. от 19.12.2013) URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 01.11.2018).

¹⁰ См. п. 18.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10 (ред. от 21.12.2017).

быть единообразна и однородна, независимо от вида административного судопроизводства, обеспечивая возможность признания деяния малозначительным в ходе пересмотра любой категории дел, включая кассационную инстанцию по делам об административных правонарушениях.

Таким образом, в современной правоприменительной практике по делам об административных правонарушениях вопрос о дальнейшем совершенствовании положений ст. 2.9 КоАП РФ остается весьма и актуальным. Представляется, что конкретизация понятий «малозначительность деяния», «существенный вред охраняемым общественным отношениям» путем законодательного урегулирования этих дефиниций в КоАП РФ, а также закрепление перечня, исключающего возможность освобождения от административной ответственности по признаку малозначительности деяния, а также установление правовых последствий применения устного замечания, ограничивающих в дальнейшем применение ст. 2.9 КоАП РФ за аналогично совершенный в будущем административный проступок, позволит существенным образом внести ясность в правоприменительную практику всех административно-юрисдикционных и судебных органов, осуществляющих производство по делам об административных правонарушениях, приведет к единообразию и исключению возможности должностного усмотрения по данному вопросу.

Библиографический список

1. *Даровских С. М.* К вопросу о малозначительности административного правонарушения // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2012. № 7.
2. *Соловых С. Ж.* Малозначительность по делам о привлечении к административной ответственности в арбитражных судах. М: Юрист, 2015.
3. *Шишкина О. Е., Сайко Н. А.* Малозначительность в административно-деликтном праве // Законность. 2015. № 7.

Информация для цитирования

Тиунова Н. В. Малозначительность деяния как основание для освобождения от административной ответственности: актуальные вопросы правоприменительной практики // Ex jure. 2019. № 1. С. 19–31. DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-1-19-31.

Tiunova N. V. Insignificance of the Act as a Basis for Exemption from Administrative Liability: Topical Issues of Law Enforcement Practice. Ex jure. 2019. № 1. Pp. 19–31. (In Russ.). DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-1-19-31.

О КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИЙ ЕСТЕСТВЕННЫХ ПРАВ И ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА

Д. М. Худoley

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституционного и финансового права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru

Аннотация: анализируются конституционные положения, прямо или косвенно подтверждающие официальное признание концепций естественных прав и естественного права в Российской Федерации. Предлагается рассматривать объективное естественное право как свод обязанностей по соблюдению субъективных естественных прав человека, а также правил, определяющих возможное поведение по обладанию, использованию и распоряжению благами человека, отражающими его человеческую сущность, а также общественную защиту указанных благ. Рассматривается основное естественное право – право на жизнь, по отношению к которому все прочие конституционные и естественные права являются дополнительными. Излагается структура естественных прав человека (право-поведение, право-требование и право-притязание). Анализируется содержание принципов естественного права: справедливости, равенства и свободы, вытекающих из природы самих естественных прав, и, следовательно, отраженных в нормах естественного права. Констатируется объективный характер существования естественных прав человека и естественного права в целом.

Ключевые слова: естественное право; естественные права; принципы естественного права; право на жизнь; конституционализация принципов естественного права

ABOUT A CONSTITUTIONALISATION OF CONCEPTS OF THE NATURAL RIGHTS AND ABSOLUTE LAW

D. M. Khudoley

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru

Abstract: *it is analyzed the constitutional provisions directly or indirectly confirming official recognition of concepts of the natural rights and absolute law in the Russian Federation. It is offered to consider objective absolute law as the arch of obligations for observance of subjective natural human rights, and also the rules determining possible behavior by possession, use and the order of the benefits of the person reflecting his human essence, and also public protection of the specified benefits. The basic absolute law – the right for life in relation to which all other constitutional and natural rights are additional is considered. The structure of natural human rights (right-behavior, the right-requirement and right-claim) is stated. The content of the principles of absolute law is analyzed: justice, equalities and freedoms following from the nature of the natural rights and, therefore, reflected in norms of absolute law. Objective nature of existence of natural human rights and absolute law in general is stated.*

Keywords: *absolute law; natural rights; principles of absolute law; right for life; constitutionalisation of the principles of absolute law*

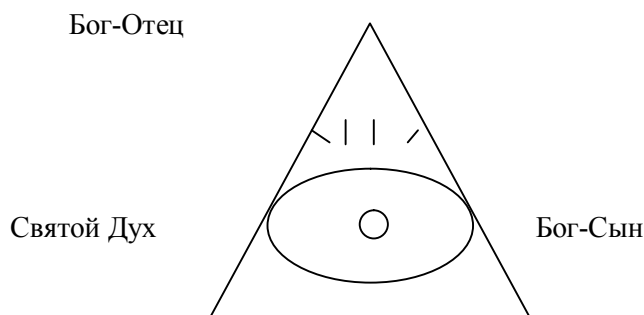
Категории «естественное право» и «естественные права» являются одними из самых спорных в отечественной науке конституционного права. Несмотря на свой доктринальный характер, они частично признаны законодателем. Причем речь идет о конституционализации данных понятий, т. е. закреплении их в тексте Конституции. Так, в ч. 2 ст. 17 Конституции РФ установлено, что основные права и свободы неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения.

Следовательно, можно сделать вывод, что российский народ, принимая 12 декабря 1993 г. новую Конституцию, согласился с теми учеными, которые утверждают, что ряд наиболее важных прав человека не исходит от государства, а имеют вне- и догосударственный характер. Содержание дан-

ных субъективных прав не определяется суверенной волей государства. Поэтому перечисление основных прав человека в тексте Конституции не умаляет и не отрицает наличие других общепризнанных прав и свобод (ч. 1 ст. 55). Наоборот, государство обязано их повседневно защищать (ст. 2 и 18 Конституции РФ).

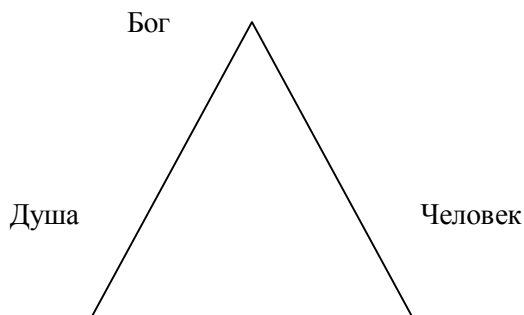
Однако никаких прямых отсылок к понятию «естественное право» ни в тексте Конституции, ни в тексте иных законов мы не найдем. На наш взгляд, это вовсе не означает, что в России отрицается концепция «естественного права».

Мы считаем, что концепции «естественных прав» и «естественного права» взаимосвязаны и предполагают друг друга. Опираясь на ряд трудов, преимущественно христианского характера¹ (в первую очередь на работы А. Августина, Ф. Аквинского и Ж. Маритена), мы пришли к выводу, что концепции естественного права и естественных прав могут быть объяснены самим христианским догматом о Святой Троице (разумеется, с определенными изменениями).

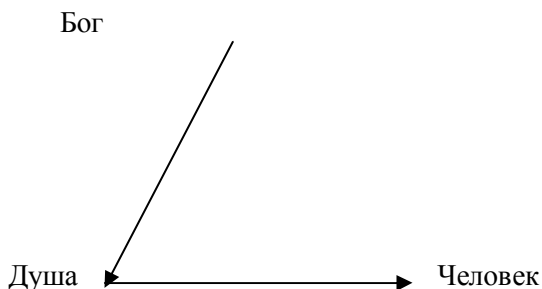


Считается, что понять разумом Святую Троицу (т. е. самого Бога в Его различных ипостасях) невозможно. Мы считаем, что если изменить ее элементы, то данная схема приобретет единственно возможный научный смысл.

¹ Армстронг А. Х. Истоки христианского богословия. Введение в античную философию. СПб., 2006. С. 241–242.



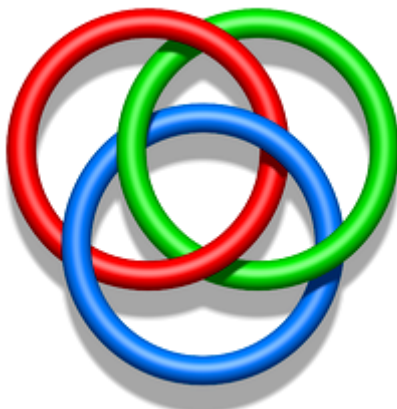
В данной схеме традиционная триада «Бог-Отец, Святой Дух и Бог-Сын» изменена на «Бог – Душа – Человек». Человек сотворен по образу и подобию Бога. Он также наделен свободой воли, на которую не вправе посягать и сам Господь. В силу этого Бог не может напрямую отдавать приказы Человеку. Следовательно, на самом деле схема представляет собой не треугольник, а только две соединенные прямые.



В целях исполнения Человеком божественного замысла (построение небесного града на Земле, т. е. возвращение в Рай) Бог вложил в Человека некие знания. В русском языке синонимами Души нередко являются слова, обозначающие некие общие знания (Со-Знание и Со-Весть). В том случае, если Человек нарушает заповеди, то Со-Весть его наказывает, терзая Душу².

Указанная триада Бог – Человек – Душа представляет собой не что иное, как гегелевские категории диалектики. Бог – тезис, т. е. бытие-в-себе – отвергает от себя Человека (антитезис, нам более импонирует обозначение бытие-вовне, отличное от канонического термина «бытие-для-себя»), вложив в него частичку себя – Душу (синтез, т. е. бытие-в-себе-и-вовне). Эти категории являются связанными как кольца Борромео. Только вместе они образуют единое целое, удаление любого кольца приведет к расцеплению двух оставшихся.

² Бычков В. В. Эстетика Аврелия Августина. М., 1984. С. 23–29.



В указанной схеме красное кольцо (правое верхнее) обозначает Бога, оно непосредственно не сцеплено ни с Человеком (зеленое, левое верхнее кольцо), ни с Душой (синее, нижнее кольцо). Только вместе они образуют Троиединство, т. е. Святую Троицу. Мы считаем, что единственно возможное научное объяснение догмата о Святой Троице возможно лишь в обозначении взаимосвязи Бога и Человека посредством Души (Со-Вести и Со-Знания).

Эта информация представляет собой ряд табуированных запретов («не убий», «не укради», «не лги», «не прелюбодействуй» и др.). По своей юридической природе эти запреты являются не чем иным, как обязанностями (обязанность не посягать на жизнь, честь, достоинство и имущество других людей). Данные обязанности и представляют собой, на наш взгляд, естественное право, т. е. набор вечных и неизменных правовых норм, которые имеют до- и внесударственный характер.

Нетрудно заметить, что данным юридическим обязанностям корреспондируют определенные субъективные права (право на жизнь, достоинство личности, половую неприкосновенность и др.). Это и есть естественные права, неотчуждаемые и неотъемлемые, принадлежащие каждому человеку на планете Земля в силу факта его рождения. Эти права никак не связаны с государством, они существовали до появления государства, существуют параллельно с ним и будут существовать после его исчезновения.

Вышеизложенная концепция о взаимосвязи категории Бог, Человек и Душа, несмотря на свой явно религиозный характер, может быть трансформирована в атеистическую, если слово «Бог» заменить на слово «Природа». В латинском языке естественное право – *jus naturale*, т. е. право природы, а сами естественные права нередко в литературе называют природными.

В ходе длительной эволюции среди бесчисленного количества человекообразных приматов остался лишь один вид – *homo sapiens*. Другие родственники человека (неандертальцы, денисовцы и др.) погибли в результате агрессии других пралюдей, нападения диких животных, или вследствие жестких условий жизни (достаточно вспомнить в первую очередь ледниковый период). Выжил только тот вид, у которого появилась совесть, требующая от человека жить в обществе с другими людьми и, следовательно, уважать жизнь, честь и достоинство другого человека. Только сообща люди смогли противостоять угрозам первобытного мира. Данное единство рода может быть основано только при условии признания каждого человека высшей ценностью. Можно говорить о формировании первобытной демократии, основанной на принципах свободы, равенства и братства. Именно поэтому у большинства первобытных племен, все еще существующих на планете Земля в степях Африки, пустынях Австралии или джунглях Амазонки, есть одинаковые органы управления родом, в котором высшую власть имеет собрание членов племени. Вожди лишь командуют ополчением на время войны и, более того, избираемы и ответственны перед собранием. Деспотические племена на заре человечества элементарно не могли выжить и погибали действия от объективных или субъективных факторов. Понятие о деспотизме и монархии появилось гораздо позже, когда человек научился противостоять силам стихий.

Совесть – исключительный признак человека. Это продукт слепой многовековой эволюции. Именно совесть ограничивает человеческий разум, который является самым опасным орудием на планете Земля. Лишенный зубов, когтей, острого зрения, слуха и обоняния, человек возвысился над природой и стал ее изменять. Собственно говоря, только благодаря совести человек Природу до сих пор и не уничтожил.

Конституционализация естественных прав человека произошла после принятия Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и принятия двух иных важнейших актов: Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 гг.

Права человека, будучи субъективными правами, могут быть охарактеризованы с трех сторон:

1) право-поведение (право совершать фактические или юридические действия);

2) право-требование (право требовать определенного поведения в форме действия или бездействия от других лиц);

3) право-притязание (право обращаться к государству за защитой или реализацией своего права).

Нетрудно заметить, что эти три элемента прав человека также находятся в диалектическом единстве (тезис-антитезис-синтез). Так, право-поведение представляет собой как право в чистом виде (голое право, *jus nudum*, как говорили римские юристы). Иначе говоря, право-поведение адресовано к самому носителю права, оно реализуется посредством его поведения. Право-требование есть его противоположность (по сути, им корреспондирует обязанность прочих лиц совершить те или иные действия либо воздержаться от их совершений). Следовательно, это право-требование реализуется поведением носителей обязанностей. Права-притязания – гарантии государства. Без этих мер права человека вряд ли будут реализованы самим субъектом и соблюдены иными лицами. Право-притязание требует определенного поведения и от носителя права (например, обращение с иском в суд), и от обязанного субъекта (органа государства).

В науке конституционного права нередко классифицируют права человека на негативные (естественные права и свободы) и позитивные. Считается, что негативные права выступают в форме права-требования воздержаться от совершения действий. Так, в ст. 4 Всеобщей декларации установлено, что никто не может содержаться в рабстве или подневольном состоянии. Наоборот, позитивные права (политические, трудовые, социальные) по своей сути наделяют человека правом требовать от государства совершения определенных действий. Так, в ст. 23 Декларации определено право на безопасные и справедливые условия труда.

Учитывая вышеизложенные положения, что в структуре естественного права присутствуют нормы-заповеди (табу), которые по своей сути являются правами-требованиями, возникает резонный вопрос о праве-поведении и праве-притязании. Логично, что нормы о возможности обращения в суд и иные органы власти не могут признаваться элементами естественного права. Лишь после конституционализации данных прав возникает государственная защита. Но в догосударственный период защита прав обеспечивалась самим обществом, которое могло самостоятельно вершить суд на собраниях членов племени и т. д. Следовательно, элементы права-притязания тоже являются частью естественных прав человека. Правила поведения, допускающие возможность общественной защиты естественных прав, входят в объективное

естественное право (т. е. *jus naturale*). Также мы считаем, что правила, определяющие возможное поведение субъекта (право-поведение), должны быть признаны частью естественных норм.

К сожалению, Всеобщая декларация не содержит прямого определения права на жизнь. Международный пакт о гражданских и политических правах фактически содержит определение, характерное для негативных прав, т. е. предусматривает лишь право-требование («никто не может быть произвольно лишен жизни» – ч. 1 ст. 6). Конституция РФ в ст. 20 содержит схожее определение. Следовательно, человек вправе требовать от иных лиц не посягать на его жизнь. Право обеспечивается бездействием прочих лиц (в том числе, и государства). Мы считаем, что такое мнение ошибочно и может привести к нарушению права человека на жизнь.

На наш взгляд, право на жизнь предполагает право-поведение аналогично иному праву человека, которое также является элементом абсолютных правоотношений (т. е. праву, которому противостоит обязанность неограниченного круга лиц не посягать на охраняемые блага субъекта права). Речь идет о праве собственности – праве владеть, пользоваться и распоряжаться. Каждый человек признается субъектом права в силу своего рождения (право владения своей жизнью), он может трудиться, работать по гражданско-правовым контрактам, заниматься предпринимательской деятельностью или творчеством (право пользования своей жизнью). Разумеется, он вправе и не работать. Наконец, человек вправе распорядиться своей жизнью по своему усмотрению (право быть донором крови или органов, возможность употреблять спиртные напитки или табачные изделия, причиняющие значительный вред здоровью, право на самоубийство, включая эвтаназию).

Право-требование права на жизнь предполагает безусловный запрет смертной казни, произведенный Вторым факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах 1989 г., а также протоколами VI и XIII к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Смертная казнь абсолютно недопустима, так как любая жизнь человека священна, даже если это жизнь жестокого убийцы. В 2018 г. к этой мысли пришла и Римская католическая церковь, изменившая свое отношение к этому варварскому, с нашей точки зрения, наказанию, которое не может применяться в демократическом правовом государстве.

Однако право на жизнь обеспечивается не только пассивными действиями иных лиц. Чтобы жить, необходимо жилище, чтобы работать, необходимо получить образование. Без доступного медицинского обслуживания,

благоприятной окружающей среды, борьбы с преступностью право на жизнь теряет всякий смысл. Государство обязано предоставить эти блага человеку, в противном случае его право на жизнь превратится в пустую формальность. Именно в таком ключе рассматривает право на жизнь Европейский Суд по правам человека, требующий принятия государством реальных мер по борьбе с преступностью, расследованию убийств и иных преступлений против жизни и здоровья граждан³. Право на жизнь предполагает и право на необходимую оборону. Государство обязано освобождать от уголовной ответственности лиц, причинивших вред преступникам в состоянии необходимой обороны. Наоборот, отсутствие данного института уголовного права само по себе является неисполнением государством обязательств по соблюдению и гарантированию права человека на жизнь.

Таким образом, одно право на жизнь поглощает собой практически всю вторую главу Конституции РФ. Все иные права, в том числе и естественные права на достоинство личности, свободу совести, являются производными от него, гарантируя, дополняя и конкретизируя это основополагающее право человека.

Разумеется, в догосударственный период дополнительных гарантий права на жизнь фактически не существовало. Право на жилище, на благоприятную окружающую среду и прочие социальные права появились лишь в XX веке. Действительно, до XX века право на жизнь действительно являлось негативным, однако оно утратило это свойство после конституционализации принципа социального государства.

Поскольку иным естественным правам (неприкосновенность жилища, свобода мысли, свобода совести) также противостоит и обязанность неопределенных лиц не посягать на эти блага, постольку можно говорить о существовании аналогичного строения естественных субъективных прав человека. Так, право-поведение также будет допускать право обладания, пользования и распоряжения указанными благами личности. Право-требование, кроме требования воздерживаться от посягательств на эти блага, допускает существование требований по совершению активных действий со стороны государства (предоставления имущества церквям, например). В конце концов, чтобы обеспечить неприкосновенность жилища, необходимо сначала его предоставить и т. д.

³ См. *Дело «Гайсанова (Gaysanova) против Российской Федерации»* (жалоба № 62235/09): постановление ЕСПЧ от 12 мая 2016 г. // Бюл. Европейского Суда по правам человека. Рос. издание. 2017. № 7. С. 56–76; и др.

Таким образом, предлагается рассматривать объективное естественное право как свод обязанностей по соблюдению субъективных естественных прав человека, а также правил, определяющих возможное поведение по обладанию, использованию и распоряжению благами, отражающими его человеческую сущность, а также общественную защиту указанных благ.

В ст. 18 Конституции РФ указано, что права и свободы человека определяют смысл, содержание и применение законов. Это положение, на наш взгляд, косвенно подтверждает официальное признание концепции «естественного права». Объективное естественное право обеспечивает соблюдение субъективных естественных прав человека. Позитивное право определяется правом естественным и также должно быть основано на признании прав человека высшей ценностью. В конечном счете, эта зависимость права позитивного от права естественного находит свое воплощение в конституциях тех стран, в которых идеи Свободы, Равенства и Братства устанавливаются в качестве принципов конституционного строя (ст. 2 Конституции Франции 1958 г.). В настоящее время в ряде государств в качестве источников конституционного права официально признаются основные принципы права (под ними также понимаются принципы Свободы, Равенства и Справедливости, которая является юридическим аналогом неправовой категории Братство). Всеобщая декларация прав человека установила указанную триаду в ст. 1, обосновывая это тем, что каждый человек наделен разумом и совестью. Эта триада в несколько видоизмененном виде присутствует и в Хартии Европейского союза об основных правах 2007 г. (свобода, равенство и солидарность).

Анализ этих конституционных положений приводит нас к следующему выводу. Принцип свободы означает право человека делать все, что не наносит вред другому человеку. Принцип равенства означает, что закон должен одинаково применяться к гражданам и когда он их поощряет, и когда наказывает. Во французской декларации прав и обязанностей гражданина 1795 г. принцип братства (справедливости) был впервые сформулирован следующим образом: «Не делай другим того, что не хотел бы получить сам; делай по отношению к другим такие благие поступки, какие хотел бы по отношению к себе». В этом принципе заключено «золотое правило» морали и известный кантовский императив. Подобное правило мы найдем во многих религиях (например, в конфуцианстве, христианстве и др.).

Указанная триада категорий также является не чем иным, как очередной гегелевской триадой. Справедливость (Братство и Солидарность) – бытие-в-себе – есть некое качество демократического устройства общества и государства (свойство законов и иных нормативных актов, правоприменительных актов и судебных решений), отторгнутая справедливость – бытие-вовне – есть Равенство, количественный аспект демократии (выражается в равном объеме прав и обязанностей). Категория геометрии «объем» в данном примере весьма показательна, так как геометрия, как и математика, оперирует с количественными абстракциями (числами). Синтез – единство двух противоположностей – есть Свобода, единственно возможная мера в правовом государстве. Перефразируя Протагора, можно сказать, что человеческая Свобода есть мера всех вещей, существующих, что они существуют, и не существующих, что они не существуют. Те деяния, которые посягают на свободу другого человека, должны признаваться неправомерными и даже преступными. Достаточно вспомнить известную английскую поговорку: свобода махать руками заканчивается носом другого человека. Наоборот, поступки, не причиняющие вред другим лицам, не должны наказываться. Именно признание этого факта и привело к декриминализации эвтаназий и покушений на самоубийство, употреблению наркотиков во многих странах Европы и СНГ⁴.

Каждая из категорий взаимно гарантирует иную, предполагая ее существование. Так, равенство предполагает наличие справедливости, однако само оно немыслимо без свободы. В свою очередь, свободы не может быть в обществе, в котором существует правовое неравенство и, следовательно, несправедливость.

Все люди рождаются равными. Верующие люди уверены, что они сотворены свободным и справедливым Богом по своему образу и подобию. Атеисты считают, что человек является венцом материи и это свойство уравнивает всех представителей *homo sapiens*. Таким образом, данные принципы отражают сущность естественных прав человека, и, следовательно, норм естественного права. В силу этого мы также признаем их в качестве элемента естественного права. Взаимосвязь естественно-правовой триады Равенство – Справедливость – Свобода повторяет триединство философской триады Бог (или Природа) – Человек – Душа (или Совесть). Налицо проявление свойства фрактальности, известного многим взаимосвязанным макро- и микрострукту-

⁴ Худолей К. М. Конституционное право зарубежных стран СНГ и Балтии: учеб. пособие / Перм. гос. ун-т. Пермь, 2009. С. 45.

рам. Так, строение атома копирует строение Солнечной системы. Можно утверждать, что категории свободы, справедливости и равенства являются внутренними элементами человеческой совести и сознания. Они присущи всем людям на планете Земля и в древние века, и в современности.

К сожалению, в России данные принципы не установлены в качестве принципов конституционного строя. Принцип справедливости упоминается лишь один раз, да и то в тексте преамбулы, согласно мнению большинства ученых, лишенной обязательной юридической силы. Более того, последние изменения в Федеральном конституционном законе «О конституционном Суде Российской Федерации»⁵ позволили Конституционному Суду принимать решения о невозможности исполнения решений межгосударственных органов по защите прав человека на территории России. На наш взгляд, эти поправки полностью противоречат ст. 2 Конституции, установившей права человека высшей ценностью в российском государстве⁵.

Человек – это особое биосоциальное существо, единственное живое создание на планете Земля, наделенное свободой и представлением о справедливости, что уравнивает всех людей: детей и взрослых, женщин и мужчин, богатых и бедных и др. Для его нормального существования необходимо соблюдать ряд правил. Каждый, кто дома содержит домашних питомцев или выращивает комнатные растения, ежедневно соблюдает ряд простых правил. Возникает резонный вопрос: почему определенные правила не должны соблюдаться в отношении человека? Разумеется, такие правила существуют объективно, они и составляют суть естественного права. Чтобы человек был человеком, нужно соблюдать правила в отношении его жизни, чести и достоинства. Наоборот, нарушение этих правил приводит к потере человеком своей ипостаси. Он сам перестает считать себя человеком и превращается в животное (*instrumentum vocale*, так древние римляне называли рабов, приравнивая их к другим мычащим орудиям – быкам, лошадям и прочим животным). Для нас нет никаких сомнений, что естественные права человека и естественное право существуют объективно, они дарованы человеку Природой, или Создателем. Другое дело, что человек не всегда способен осознать простой факт их существования.

⁵ Худoley К. М. Отказ от исполнения решений международных судебных органов по защите прав и свобод граждан // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 463–473.

Библиографический список

1. *Армстронг А. Х.* Истоки христианского богословия. Введение в античную философию. СПб., 2006.
2. *Бычков В. В.* Эстетика Аврелия Августина. М., 1984.
3. *Худoley К. М.* Конституционное право зарубежных стран СНГ и Балтии: учеб. пособие / Перм. гос. ун-т. Пермь, 2009.
4. *Худoley К. М.* Отказ от исполнения решений международных судебных органов по защите прав и свобод граждан // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 38. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-38-463-473.

Ex jure

Информация для цитирования

Худoley Д. М. О конституционализации концепций естественных прав и естественного права // *Ex jure*. 2019. № 1. С. 32–44. DOI: 10.17072/ 2619-0648-2018-1-32-44.

Khudoley D. M. About a Constitutionalisation of Concepts of the Natural Rights and Absolute Law. *Ex jure*. 2019. № 1. Pp. 32–44. (In Russ.). DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-1-32-44.

ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

УДК 347.453(575.1)

DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-1-45-57

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА ЛИЗИНГА ПО ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН: ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

А. М. Бурханова

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права

Ташкентский государственный юридический университет
100047, Республика Узбекистан, г. Ташкент, ул. Сайилгох, 35
E-mail: burkhanova.leyla@mail.ru

Аннотация: рассматриваются такие вопросы, как актуальность применения договора лизинга в условиях рыночных отношений в Республике Узбекистан, преимущества данной разновидности договора аренды, особенности правового регулирования договора лизинга по гражданскому праву Республики Узбекистан, возможности договора лизинга для инвестирования, отличительные признаки договора финансовой аренды, процедура заключения и содержание договора лизинга, риски, связанные с договором лизинга, вопросы ответственности сторон договора лизинга. Сформулированы некоторые предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего лизинговые отношения в Республике Узбекистан.

Ключевые слова: лизинг; договор лизинга; лизинговая деятельность; лизингодатель; лизингополучатель; продавец; объект лизинга; ответственность сторон по договору лизинга

© Бурханова А. М., 2019



FEATURES OF LEGAL REGULATION OF THE LEASE AGREEMENT IN CIVIL LAW OF THE REPUBLIC OF UZBEKISTAN: IMPLEMENTATION ISSUES AND IMPROVEMENT

L. M. Burkhanova

Tashkent State Law University
35, Sayilgoh st., Tashkent, Uzbekistan, 100047
E-mail: burkhanova.leyla@mail.ru

Abstract: *The article examines such issues as the relevance of applying a leasing agreement in the conditions of market relations in the Republic of Uzbekistan, the advantages of this type of lease agreement, the specifics of the legal regulation of a leasing agreement under the civil law of the Republic of Uzbekistan, the possibilities of a leasing agreement for investment, distinctive features of a financial lease agreement, the procedure for concluding and the content of the lease agreement, the risks associated with the lease agreement, the issues of liability of the parties to the lease agreement. The article formulates some proposals for improving the legislation regulating leasing relations in the Republic of Uzbekistan.*

Keywords: *leasing; lease agreement; leasing activity; lessor; lessee; seller; object of leasing; responsibility of the parties under a leasing agreement*

На современном этапе проведения экономических реформ в Республике Узбекистан огромное значение наряду с реформированием отношений собственности придается стимулированию развития малого и среднего бизнеса. В Узбекистане за годы реформ созданы правовые условия и институциональные структуры, призванные оказывать содействие развитию малого и среднего бизнеса. Примером того является существующая сеть лизинговых фирм и компаний, которые в настоящее время особенно выгодны для предприятий малого и среднего звена, собственный капитал которых не настолько велик, чтобы, купив товар у изготовителя, сразу расплатиться. Накопление же средств повышает риск упустить время и лишиться места на рынке. Тот продукт, который предприниматель собирается изготавливать и продавать сейчас, через 5–7 лет не будет пользоваться спросом. Поэтому предприниматели заинтересованы в лизинговых фирмах, имеющих мощных акционеров, чьи возможности позволяют приобретать современное оборудование. Данный вид услуг уже получил широкое распространение и является одним из приоритетных. Формирование гражданско-правового института лизинга продолжается.

Лизинг – это особый вид арендных отношений. На основании договора лизинга лизингодатель за свой счет приобретает у продавца и передает лизингополучателю (потенциальный заемщик) в лизинг (временное владение и пользование) объект лизинга с сохранением права собственности на объект лизинга за лизингодателем. Лизингополучатель использует объект лизинга в своей деятельности для извлечения дохода и рассчитывается с лизингодателем постепенно, в течение срока лизинга согласно установленному графику. Право собственности на объект лизинга переходит к лизингополучателю после полного расчета с лизингодателем.

В Республике Узбекистан предложены различные продукты лизинга – от автотранспорта до недвижимости, от оборудования до спецтехники на более выгодных условиях. Лизинговые услуги предоставляются всеми банками и их филиалами на территории Республики Узбекистан. Лизинговые услуги осуществляются клиентам по месту нахождения их основного депозитного счета в банке.

Лизинг имеет ряд преимуществ при выборе варианта финансирования: объект лизинга учитывается на балансе лизингополучателя, и в связи с этим объект лизинга освобождается от уплаты налога на имущество; имеется возможность применить ускоренную амортизацию объекта лизинга; технологическое оборудование, ввозимое в Республику Узбекистан на условиях лизинга, освобождается от выплаты таможенных пошлин и НДС.

Существующее на сегодняшний день законодательство Республики Узбекистан создало необходимую правовую основу для деятельности лизинговых компаний. Вместе с тем отдельные положения существующего законодательства ограничивают возможности развития лизинговых отношений. Гражданский кодекс Республики Узбекистан в части регулирования правоотношений в сфере лизинга содержит некоторые спорные положения, которые были восприняты последующим законодательством. Необходимо демократизировать законы, связанные с более широким вовлечением лизинговых отношений в жизнь, так как лизинг имеет определенные преимущества: создает условия для осуществления инвестиционной политики государства; определяет большие возможности для предпринимателей, не обладающих капиталом; благоприятствует развитию конкуренции; не требует дополнительного залога и других гарантий.

Рассматривая правовое регулирование лизинга, можно отметить, что лизинг является одним из альтернативных методов кредитования субъектов малого и среднего бизнеса. Данный вид отношений открывает качественно

новые возможности для инвестирования, поскольку связан с большим оборотом капитала и позволяет предпринимателям достаточно оперативно решать проблемы приобретения имущества, его финансирования, снижать риск преждевременного износа оборудования, повышать конкурентоспособность выпускаемой продукции. На практике данный рыночный механизм позволяет не только привлечь в страну современные технологии, но и укрепить потенциал реального сектора экономики. Для Узбекистана, идущего по пути экономических преобразований, это принципиально важное обстоятельство.

Лизинговые услуги, при всем многообразии услуг, получающих распространение в Республике Узбекистан, являются одними из приоритетных. Лизинговые компании в Узбекистане начали образовываться с середины 90-х годов XX в. О развитии сети лизинговых фирм и компаний свидетельствует факт, что свою деятельность в республике осуществляют универсальная лизинговая компания «Барака», лизинговая компания «Узсельхозмашлизинг», специализированная лизинговая компания «Курилишмашлизинг», совместная лизинговая компания «Узбек Лизинг Интернешнл А.О.», американская лизинговая компания «Узкейсагролизинг» и др.

До недавнего времени лизинговые отношения в Республике Узбекистан регулировались общими нормами гражданского законодательства (ч. 2 § 6 гл. 34 Гражданского кодекса Республики Узбекистан)¹. Гражданский кодекс Республики Узбекистан был первым законодательным актом правового регулирования лизинга у нас в стране. Следующим актом, регламентирующим деятельность в сфере лизинга, стал принятый 14 апреля 1999 г. закон Республики Узбекистан «О лизинге»². Существующее на сегодняшний день законодательство Республики Узбекистан создало необходимую правовую основу для деятельности лизинговых компаний.

Согласно положениям Гражданского кодекса «по договору лизинга одна сторона – лизингодатель (арендодатель) по поручению другой стороны – лизингополучателя (арендатора) обязуется вступить в соглашение с третьей стороной (продавцом) для приобретения у последнего имущества для лизингополучателя, а лизингополучатель обязуется уплачивать за это лизингодателю лизинговые платежи». Говоря об имуществе, передаваемом в лизинг, не-

¹ Гражданский кодекс Республики Узбекистан // Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 1996. № 11–12, ст. 1; 1997. № 9, ст. 241; *Национальная база данных законодательства*. 2018. № 03/18/488/1579.

² *О лизинге*: закон Респ. Узбекистан // Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан. 1999. № 5, ст. 108.; 2003, № 1, ст. 8; Собрание законодательства Республики Узбекистан. 2007. № 52, ст. 533; 2016. № 52, ст. 598.

обходимо отметить, что оно передается лизингополучателю во владение и пользование, а также с условием использования данного имущества в предпринимательских целях. Основываясь на определениях лизинга, содержащихся в Гражданском кодексе Республики Узбекистан и в законе Республики Узбекистан «О лизинге», можно сделать вывод, что отличительными признаками договора финансовой аренды являются следующие. Во-первых, наличие у лизингодателя цели финансирования, т. е. заключение договора с целью вложения денежных средств в имущество, которое затем будет сдано в аренду, а арендная плата выступит превращенной формой дохода на вложенный капитал. Здесь налицо тот факт, что арендованное имущество не нужно лизингодателю и приобретается им исключительно с целью извлечения из него дохода. При этом интересы лизингодателя, как кредитора, обеспечиваются наличием у него в собственности имущества, на которое при неисполнении лизингополучателем обязательства не нужно обращать взыскание. Достаточно потребовать возврата имущества. Во-вторых, приобретение лизингодателем имущества, передаваемого в лизинг по выбору лизингополучателя, и, как правило, у указанного последним продавца. Здесь арендатору принадлежит обычно не свойственная арендным отношениям активная роль. В этом случае арендодатель не несёт ответственности за выбор предмета аренды и продавца. Договором лизинга может быть предусмотрено, что выбор продавца и приобретаемого имущества осуждается арендодателем (лизингодателем). Однако, даже если это положение и будет внесено в договор, останется такой признак лизинга, как приобретение арендодателем имущества после заключения договора; предоставление имущества по договору лизинга во владение и пользование лизингополучателя, так как предоставление имущества просто в пользование лизингополучателя недостаточно; имущество, передаваемое в лизинг, должно использоваться в предпринимательских целях. Но это положение не означает, что лизингополучателем по договору лизинга всегда должна быть коммерческая организация или индивидуальный предприниматель. В той мере, в какой некоммерческим организациям разрешено заниматься предпринимательской деятельностью, они также могут быть лизингополучателями по договору лизинга.

При совершении лизинговой сделки важная роль отводится заключению договора лизинга. Договор лизинга заключается в письменной форме и в порядке, установленном законодательством Республики Узбекистан. В ч. 3 ст. 9 закона Республики Узбекистан «О лизинге» установлен ряд существенных условий, наличие которых обязательно для всякого договора лизинга.

Таковыми условиями являются: описание объекта лизинга (количество, качество, перечень, контрактная стоимость объекта лизинга и иные параметры) и указание общей денежной суммы договора; обязательства сторон, связанные с приобретением и передачей объекта лизинга; порядок передачи объекта лизинга, включая порядок поставки, монтажа и введения объекта лизинга в эксплуатацию; обязанности сторон по использованию, хранению, содержанию и ремонту объекта лизинга; срок действия договора; указание стороны ответственной за выбор продавца и объекта лизинга; условия, размеры, сроки и порядок уплаты лизинговых платежей. Говоря о лизинговых платежах, следует отметить, что они «представляют собой возмещение лизингополучателем лизингодателю всех или общей части затрат на приобретение объекта лизинга, а также других затрат, связанных с поставкой объекта лизинга и приведением его в состояние, пригодное для использования по назначению, и доход лизингодателя».

Кроме вышеназванных обязательных условий, закон указывает, что по соглашению сторон в договор лизинга могут быть включены следующие условия: порядок и сроки выкупа объекта лизинга; порядок изменения и расторжения договора лизинга; страхование объекта лизинга; форс-мажорные обстоятельства; порядок оказания лизингодателем дополнительных услуг, без которых можно пользование объектом лизинга; порядок осуществления субъектами лизинга контроля за соблюдением условий договора лизинга. Вышеперечисленный перечень не является исчерпывающим. В договор могут быть включены и иные условия в соответствии с законодательством. Так, например, договор лизинга может предусматривать право лизингополучателя продлить срок лизинга с сохранением или изменением условий договора лизинга.

На наш взгляд, в договоре лизинга в обязательном порядке должны быть оговорены обстоятельства, которые стороны считают бесспорным и очевидным нарушением обязательств и которые ведут к прекращению действия договора лизинга и имущественному расчету, а также процедура изъятия (возврата) предмета лизинга.

Закон Республики Узбекистан «О лизинге» проводит разграничение прав и обязанностей лизингодателя и лизингополучателя. Так, согласно положениям ст. 11 закона Республики Узбекистан «О лизинге», лизингодатель обязан: приобрести имущество по договору лизинга и передать его во владение и пользование лизингополучателю; приобретая имущество для лизингополучателя, уведомить продавца о том, что имущество предназначено для пе-

передачи в лизинг конкретному лицу; своевременно и в полном объеме выполнять взятые на себя обязательства перед лизингополучателем по содержанию объекта лизинга, его ремонту и техническому обслуживанию, если такие условия предусмотрены договором.

Гражданский кодекс Республики Узбекистан к одной из основных обязанностей лизингодателя также относит обязанность предоставить объект лизинга лизингополучателю в состоянии, соответствующем условиям договора и в обусловленные им сроки. Однако, данная обязанность по договору может быть возложена и на продавца (в силу ч. 1 ст. 592 Гражданского кодекса Республики Узбекистан). Продавец осуществляет такую передачу в соответствии с заключенным им договором купли-продажи, что превращает последний в договор в пользу третьего лица – арендатора, который имеет право потребовать от продавца исполнения возложенных на него обязанностей.

К основным правам лизингодателя ст. 11 закона Республики Узбекистан «О лизинге» относит следующие: осуществлять контроль за условиями эксплуатации и целевым использованием лизингополучателем объекта лизинга, согласно условиям договора и требованиям законодательства; выбирать с согласия лизингополучателя объект лизинга и его продавца (если иное не предусмотрено договором лизинга); истребовать объект лизинга у лизингополучателя в случаях и в порядке, предусмотренных законодательством и договором лизинга; при существенном нарушении лизингополучателем договора лизинга требовать досрочного внесения всех лизинговых платежей либо расторжения договора с возмещением убытков и (или) возвратом объекта лизинга.

В случае, если объект лизинга не поставлен или не соответствует условиям договора лизинга по вине лизингодателя, лизингодатель, с согласия лизингополучателя, вправе исправить свое ненадлежащее исполнение условий договора лизинга или предложить лизингополучателю другой объект лизинга. Основываясь на положениях ч. 1, 2 ст. 12 закона Республики Узбекистан «О лизинге», лизингополучатель, в свою очередь, имеет право: самостоятельно определять объект лизинга и выбирать продавца; требовать от лизингодателя возмещения убытков, причиненных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения договора лизинга; предъявлять продавцу требования, вытекающие из договора купли-продажи объекта лизинга, в частности относительно его качества и комплектности, сроков передачи, гарантийных ремонтов и т. п.; в случае непоставки, недопоставки, просрочки поставки или поставки объекта лизинга ненадлежащего качества задерживать выплату ли-

зинговых платежей, отказаться от поставляемого объекта лизинга и требовать расторжения договора лизинга, если иное не предусмотрено договором; в случае досрочного расторжения договора лизинга требовать возврата выплаченных им ранее в качестве аванса платежей за вычетом тех, которые послужили доходу от использования объекта лизинга.

При обращении взыскания третьего лица на объект лизинга лизингополучатель вправе одновременно внести остаток причитающихся по договору лизинга лизинговых платежей за вычетом дохода лизингодателя за оставшийся период с одновременным расторжением договора лизинга и приобретением объекта лизинга в собственность.

К основным обязанностям лизингополучателя относятся следующие: принять и надлежащим образом пользоваться объектом лизинга, содержать его в соответствии с условиями договора; своевременно вносить лизинговые платежи, производить за свой счет текущий ремонт объекта лизинга, нести другие расходы по его содержанию, если иное не установлено договором лизинга. При расторжении договора лизинга лизингополучатель обязан возвратить объект лизинга в состоянии, в каком он его получил от лизингодателя, с учетом его нормального износа и изменений, обусловленных соглашением сторон. Данный перечень прав и обязанностей лизингодателя и лизингополучателя не является ограниченным. В законе Республики Узбекистан «О лизинге» закреплено, что данные субъекты могут иметь другие права и нести другие обязанности, установленные законодательством.

Для договора лизинга одним из принципиально важных вопросов является вопрос о рисках, связанных с объектом лизинга. Так, например, Гражданский кодекс Республики Узбекистан предусматривает, что риск случайной гибели или тайной порчи арендованного по лизингу имущества переходят к лизингополучателю. Закон Республики Узбекистан «О лизинге» возлагает на лизингополучателя риски хищения, преждевременного износа и повреждения имущества. Эти риски переходят на лизингополучателя в момент передачи ему арендованного имущества. Таким образом, в период действия договора лизинга лизингодатель, являясь собственником арендованного имущества, рисков не несет, что еще больше повышает обеспеченность сделанных им вложений. Однако закон Республики Узбекистан «О лизинге» обязывает лизингодателя нести риски, если предложенный объект лизинга не соответствует договору лизинга так, что это дает право лизингополучателю отказаться от объекта лизинга. Данные риски лизингодатель будет нести до тех пор, пока несоответствия не устранены или лизингополучатель не примет

объект лизинга. Риски, связанные с несостоятельностью продавца или несоответствием лизинга целям его использования, несет лизингополучатель, за исключением случаев выбора лизингодателем продавца или объекта лизинга либо незаконного принуждения лизингодателем лизингополучателя к выбору определенного продавца или объекта лизинга.

Одним из вопросов, возникающих из лизинговых отношений, является вопрос об уступке лизингодателем и лизингополучателем своих прав третьим лицам. Основываясь на положениях закона Республики Узбекистан «О лизинге», лизингодатель может уступить третьим лицам полностью или частично свои права по договору лизинга с обязательным уведомлением об этом лизингополучателя. При переходе права собственности на объект лизинга от лизингодателя к третьему лицу договор лизинга, заключенный с лизингополучателем, сохраняет силу для нового собственника. Лизингополучатель также может уступить третьим лицам полностью или частично свои права по договору лизинга; однако на это должно быть разрешение лизингодателя.

Говоря о праве собственности на объект лизинга, следует отметить, что право собственности на имущество до его выкупа лизингополучателем принадлежит лизингодателю. Право собственности на объект лизинга может перейти к лизингополучателю до истечения срока действия договора лизинга при условии выплаты всех лизинговых платежей за вычетом дохода лизингодателя за оставшийся период до истечения срока договора лизинга, если иное не предусмотрено договором лизинга. В случае банкротства лизингополучателя, ареста или конфискации его имущества объект лизинга отделяется от общего имущества лизингополучателя и подлежит возврату лизингодателю, который может распоряжаться им по своему усмотрению. Порядок возмещения убытков лизингодателю определяется законодательством.

Вопрос об ответственности, так же как и другие вопросы, связанные с лизинговыми отношениями, имеет свои особенности. Так, например, иное не предусмотрено договором лизинга, лизингодатель не отвечает перед лизингополучателем за выполнение продавцом требований, вытекающих из договора купли-продажи, кроме случаев, когда ответственность за выбор продавца лежит на лизингодателе. В последнем случае лизингополучатель вправе по своему выбору предъявлять требования, вытекающие из договора купли-продажи как непосредственно продавцу имущества, так и лизингодателю, которые несут солидарную ответственность (ч. 3. ст. 598 ГК Республики Узбекистан). Лизингодатель несет ответственность перед лизингополучателем

за непоставку, недопоставку, просрочку поставки и поставки имущества ненадлежащего качества, если это явилось следствием его виновных действий (бездействия). Закон предусматривает, что лизингодатель не отвечает за недостатки переданного объекта лизинга, которые были оговорены при заключении договора лизинга. Утрата объекта лизинга или утрата объектом лизинга своих функций по вине лизингополучателя не освобождает лизингополучателя от ответственности перед лизингодателем, если иное не предусмотрено договором лизинга.

Принимая во внимание вышеизложенное, можно сказать, что действующее законодательство Республики Узбекистан создало необходимую правовую базу для развития деятельности лизингового сектора. Однако необходимо отметить, что в национальном законодательстве существует ряд положений, которые еще нуждаются в доработке. Отдельные положения существующих правовых норм ограничивают возможности развития лизинговых отношений.

Востребованность и применение договора лизинга в условиях функционирования рыночных отношений в Республике Узбекистан позволяют высказать некоторые предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего лизинговые отношения в Республике Узбекистан. Во-первых, применение на практике Закона Республики Узбекистан «О лизинге» постепенно выявило, что для активного поступательного развития лизинга в нашей стране еще существует необходимость дальнейшего совершенствования данного закона. К примеру, положения ст. 3 закона Республики Узбекистан «О лизинге», где говорится, что «объектами лизинга могут быть любые, не потребляемые вещи, используемые для предпринимательской деятельности», а также положения ст. 588 Гражданского кодекса Республики Узбекистан являются ограничивающими в плане того, что объектами лизинга может быть только имущество, используемое в предпринимательских целях. Это положение сужает состав лизингополучателей, которые в нынешних условиях должны будут использовать объект лизинга исключительно в целях предпринимательской деятельности, что не позволяет отнести к лизингополучателям субъектов, которые предпринимательской деятельностью не занимаются. По нашему мнению, данное положение сужает круг некоторых направлений лизинга например, лизинг автотранспортных средств, как правило, приобретаемых на лизинговой основе частными лицами. В будущем при насыщении рынка лизинговыми услугами необходимым станет поиск качественно нового рынка лизингополучателей и возник-

нет такое понятие, как «потребительский лизинг», и при этом желательно, чтобы национальное законодательство заранее не ограничивало, а способствовало его оптимизации. Исходя из вышесказанного было бы целесообразно изложить ст. 3 закона Республики Узбекистан «О лизинге» в следующей редакции: «Объектом лизинга могут быть любые непотребляемые вещи, если иное не установлено законодательными актами», исключив слова «используемые для предпринимательской деятельности». В целях единообразия необходимо одновременно внести соответствующие изменения в Гражданский кодекс Республики Узбекистан и изложить ст. 588 в аналогичной редакции. Во-вторых, ч. 2 и 3 ст. 2 закона Республики Узбекистан «О лизинге», определяют, что «лизинг осуществляется по трехстороннему (продавец – лизингодатель – лизингополучатель) или двухстороннему (лизингодатель – лизингополучатель) договору лизинга. При заключении двухстороннего договора лизинга между лизингодателем и продавцом дополнительно заключается договор о купле-продаже объекта лизинга». Комментируя данную статью, следует заметить, что ст. 1 Гражданского кодекса Республики Узбекистан устанавливает в качестве принципа гражданского законодательства свободу договора. Стороны должны иметь право самостоятельно решать, какого вида договор им заключать и сколько будет сторон. Данная регламентация договорного оформления лизинга ущемляет свободу договора. Кроме того, закон Республики Узбекистан «О лизинге» ограничивает приобретение объекта лизинга договором купли-продажи, что не совсем верно, поскольку объект лизинга может быть приобретен и на основании договора мены или же договора займа. И в том и в другом случаях (мена, заем) объект лизинга перейдет в собственность лизингодателя. Принимая во внимание вышеизложенное, в данной ситуации было бы более целесообразным заменить договор купли-продажи, как основание, на договор приобретения.

В-третьих, участие Республики Узбекистан в Конвенции «О международном финансовом лизинге» (Оттава, 28 мая 1988 г.) способно обеспечить выход на международный рынок отечественных предприятий и лизинговых компаний – поставщиков оборудования по схеме лизинга, а также усовершенствовать национальную законодательную базу лизинговых отношений.

На практике при применении договора лизинга возникает проблема: после покупки лизинговой компанией оборудования и передачи его клиенту производитель, получив полную сумму за поставленное оборудование, выхо-

дит из лизинговой операции. В случаях изъятия оборудования у неплатежеспособного клиента возникает проблема передачи этого имущества в лизинг другим лицам. Поскольку лизинговые компании, в соответствии с законом, не могут выступать в роли продавца, на балансе у них и у банков находится возвращенное имущество.

Предлагаемые изменения в нынешнем законодательстве предусматривают, чтобы лизингодатели также были вправе передать в лизинг изъятый объект, а банки и другие кредитные учреждения имели возможность передавать в лизинг принятое в их собственность имущество в результате обращения взыскания на имущество в счет погашения задолженности должников.

Предлагаемые изменения и дополнения должны помочь в урегулировании ряда возникающих сложностей в процессе получения, выдачи и передачи объекта в лизинг. Во-первых, лизинговые компании вправе будут передать в лизинг изъятное имущество. Банки, а также другие финансовые институты смогут передавать в лизинг принятое в их собственность имущество в результате обращения взыскания на имущество в счет погашения задолженности должников. Данное изменение позволит оздоровить финансовое состояние лизинговых компаний, банков и других финансовых институтов и вовлечь в экономический оборот имущество, лежащее сегодня «мертвым грузом». Во-вторых, стороны лизинговой сделки смогут воспользоваться более широким спектром обеспечения, не ограничиваясь только тем, которое приведено в редакции действующего законодательства. Это позволяет рассчитывать на увеличение количества лизинговых сделок. В-третьих, обеспечивают дальнейшее совершенствование и активизация деятельности лизинговых компаний, работающих в различных сферах экономики Республики Узбекистан. В-четвертых, сократится риск невозврата платежей по лизинговым операциям, что позволит повысить качественные показатели этих видов финансовых услуг, создать условия для более широкого доступа субъектов предпринимательства к получению в лизинг новых объектов.

Благодаря вниманию, уделяемому в Узбекистане развитию лизингового сектора, и совершенствованию законодательства, регулирующего данную сферу, в стране наблюдается значительный рост объемов лизинговых операций. Лизинг сегодня является удобным и эффективным инструментом для предпринимателей и фермеров, желающих расширить производство на основе использования современного оборудования, так как для покупки техники требуются значительные средства. В настоящее время на рынке

отмечается рост числа как лизингополучателей, так и лизингодателей – сегодня лизинговые услуги оказываются более чем 50 компаниями и 30 банками. В результате совершенствования законодательства в сфере лизинга данный вид договора будет играть все более весомую роль в экономике Республики Узбекистан.

Ex jure

Информация для цитирования

Бурханова Л. М. Особенности правового регулирования договора лизинга по гражданскому праву Республики Узбекистан: вопросы применения и совершенствования // *Ex jure*. 2019. № 1. С. 45–57. DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-1-45-57.

Burkhanova L. M. Features of Legal Regulation of the Lease Agreement in Civil Law of the Republic of Uzbekistan: Implementation Issues and Improvement. *Ex jure*. 2019. № 1. Pp. 45–57. (In Russ.). DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-1-45-57.

**К ВОПРОСУ О ЗАКОННОСТИ УСТАНОВЛЕНИЯ
ОРГАНИЗАЦИЯМИ, ОКАЗЫВАЮЩИМИ
УСЛУГИ НАСЕЛЕНИЮ, ШТРАФОВ ЗА НАРУШЕНИЕ
ВНУТРЕННИХ ПРАВИЛ ПОВЕДЕНИЯ**

Д. Б. Коротков

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
korotkov-dmitry@mail.ru

Аннотация: анализируется практика разработки различными организациями правил поведения для посетителей, предусматривающих взыскание штрафов за нарушение указанных правил. Рассматриваются ситуации, в которых установленные правилами штрафы взимаются как за фактически причиненный реальный ущерб (например, повреждение обивки мебели в кинотеатре), так и когда потребителем совершено некое действие, могущее повлечь причинение вреда имуществу, но фактический вред при этом не наступил (например, бросок шара в опустившийся подъемник кеглей, не повредивший сам подъемник). Делается вывод, что включение организациями в свои внутренние правила поведения посетителей положений о взыскании с них штрафов за нарушение правил является незаконным в следующих случаях: если организация требует уплаты штрафа в ситуации, когда потребителем совершено некое действие, могущее повлечь причинение вреда имуществу, но фактический вред при этом не наступил и если организация требует во внесудебном порядке уплаты штрафа в ситуации, когда потребитель с указанным обстоятельством не согласен.

Ключевые слова: потребитель; продавец; убытки; вина; ответственность; санкция

TO THE QUESTION OF THE LEGALITY OF THE ESTABLISHMENT OF ORGANIZATIONS THAT PROVIDE SERVICES TO THE PUBLIC, PENALTIES FOR VIOLATION OF THE INTERNAL RULES OF CONDUCT

D. B. Korotkov

Perm State University
15, Bukureva st., Perm, Russia, 614990
korotkov-dmitry@mail.ru

Abstract: *the article is devoted to the analysis of practice of development by different organizations of rules of behavior for visitors, providing for the collection of fines for violation of the specified rules. Deals with situations in which the established rules of fines charging are both actually caused real damage (such as damage to the upholstery in the cinema), and in a situation where the consumer made an action that may lead to damage to property, but actual harm is not come (for example, throwing a ball into the lowered pin lift, which did not damage the hoist itself). It was concluded that the inclusion of organizations in its internal rules of behavior of visitors to the provisions on the recovery of these fines for breaking the rules are illegal fired with the following reservations: if the organization requires payment of a fine in a situation where the consumer has committed some action that may cause damage to property, but the actual harm has not occurred, and if the organization requires payment of a fine out-of-court in a situation where the consumer does not agree with this circumstance.*

Keywords: *consumer; seller; losses; fault; liability; sanction*

Большинство функционирующих сегодня мест массового пребывания и отдыха населения имеют ими же разработанные внутренние правила поведения. Возможность разработки таких правил предусмотрена в законодательстве РФ. Например, согласно п. 5 постановления Правительства РФ «Об утверждении Правил оказания услуг общественного питания», исполнитель вправе самостоятельно устанавливать в местах оказания услуг правила поведения для потребителей, не противоречащие законодательству Российской Федерации (ограничение курения, запрещение нахождения в верхней одежде и др.)¹. При этом судебная практика знает случаи, когда граждане предпринимали попытки обжалования конституционности данной нормы со ссылкой на ее несоответствие ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, предусматривающей, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федераль-

¹ Об утверждении Правил оказания услуг общественного питания: постановление Правительства Рос. Федерации от 15 авг. 1997 г. № 1036 (ред. от 04.10.2012)

ным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. По одной из таких жалоб Конституционный Суд РФ установил, что положение п. 5 Правил оказания услуг общественного питания, закрепляющее право исполнителя услуг общественного питания устанавливать в местах оказания этих услуг правила поведения для потребителей, не противоречащие законодательству РФ, направлено, с учетом особенностей регулируемых отношений, на реализацию положения, закрепленного в ст. 17 (ч. 3) Конституции РФ, а следовательно, само по себе не может расцениваться как нарушающее конституционные права заявителей².

Споры о юридической действительности правил поведения для посетителей возникают при попытке вторжения их разработчиков в сферу императивного государственного регулирования, в том числе в проблему юридической ответственности посетителей. В настоящей статье мы обратимся к вопросу о юридической природе правил поведения для посетителей, предусматривающих в том числе имущественную ответственность посетителя (потребителя) в случае нарушения им тех или иных пунктов правил (например, установление штрафа за порчу обивки кресла в кинотеатре; за брошенный шар в опустившийся подъемник кеглей в боулинге; за повреждение сукна на бильярдном столе; за сломанный микрофон в караоке и т. п.). В итоге мы постараемся дать ответ на вопрос о законности взимания штрафа с потребителя как в судебном, так и во внесудебном порядке.

Необходимо заметить, что установленные внутренними правилами штрафы, по задумке их составителей, могут взиматься как за фактически причиненный реальный ущерб (например, повреждение обивки мебели, повреждение или уничтожение электронной аппаратуры и т. п.), так и в ситуации, когда потребителем совершено некое действие, могущее повлечь причинение вреда имуществу, но фактический вред при этом не наступил (например, бросок шара в опустившийся подъемник кеглей, не повредивший сам подъемник, или выход потребителя на игровую площадку боулинга без специальной обуви, но без фактического повреждения или загрязнения при этом покрытия площадки). Проанализируем эти два подхода составителей правил.

Что касается подхода о взимании организацией штрафов за действия потребителей, не повлекшие реальный ущерб имуществу организации, то эти действия являются, по нашему мнению, незаконными по следующим основаниям.

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Брызгина Ивана Сергеевича и Пирамидина Антона Александровича на нарушение их конституционных прав пунктом 5 Правил оказания услуг общественного питания: определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 24 апр. 2018 г. № 1026-О.

Согласно п. 2 ст. 15 ГК РФ³, под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Согласно п. 1 ст. 1064 ГК РФ⁴, вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Общими основаниями ответственности за причинение вреда являются: наличие вреда, противоправность действий его причинителя, причинно-следственная связь между такими действиями и возникновением вреда, вина причинителя вреда.

Если рассматривать вопрос исключительно в плоскости взыскания с потребителя упущенной выгоды как разновидности убытков, то при взыскании упущенной выгоды возможность получения прибыли, не полученной по вине ответчика, должна существовать реально, а не потенциально, т. е. при определении упущенной выгоды должны учитываться принятые для ее получения меры, а также приготовления, которые в этом направлении были сделаны. При этом следует отметить, что законодательство о защите прав потребителей не предусматривает возможности взыскания с потребителя упущенной выгоды продавца (исполнителя).

Следовательно, наложение на потребителя юридической санкции за потенциально возможные убытки исполнителя не соответствует ни нормам права, ни правовой природе института возмещения убытков (как реального ущерба, так и упущенной выгоды). Например, Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа при рассмотрении одного из дел о взыскании причиненных истцу убытков правильно указал, что в отечественном законодательстве понятие потенциальных убытков отсутствует⁵. Соответственно, установление в правилах поведения санкций для посетителей за потенциально возможное причинение организации вреда будет прямо нарушать нормы ст. 15, 1064 ГК РФ.

Кроме того, при рассмотрении вопроса о законности включения в правила поведения посетителей норм о взыскании с последних имущественных санкций необходимо руководствоваться положениями гражданского законодательства о регулировании договоров присоединения. Так, согласно п. 1

³ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 23.05.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 03.06.2018).

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 23.05.2018).

⁵ Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 21 июля 2015 г. № Ф02-2985/2015 по делу № А33-11811/2014.

ст. 16 закона РФ «О защите прав потребителей»⁶ условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами РФ в области защиты прав потребителей, признаются недействительными.

Разработанные и утвержденные в организации внутренние правила, устанавливающие санкции за те или иные действия, являются частью договора возмездного оказания гражданину услуг.

Как верно отмечено в п. 9 постановления Пленума ВАС РФ № 16 от 14 марта 2014 г. «О свободе договора и ее пределах»⁷ в тех случаях, когда будет установлено, что при заключении договора, проект которого был предложен одной из сторон и содержал в себе условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия), а контрагент был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (т. е. оказался слабой стороной договора), суд вправе применить к такому договору положения п. 2 ст. 428 ГК РФ о договорах присоединения, изменив или расторгнув соответствующий договор по требованию такого контрагента. В то же время, поскольку, согласно п. 4 ст. 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения, слабая сторона договора вправе заявить о недопустимости применения несправедливых договорных условий, на основании ст. 10 ГК РФ, или о ничтожности таких условий, по ст. 169 ГК РФ.

Следовательно, включение в правила поведения посетителей норм о необходимости возмещения потенциальных убытков исполнителя и даже принятие потребителем в любой форме этих правил не лишает потребителя в последующем возможности отказаться от исполнения незаконных требований. Иной подход нарушал бы принцип необходимости защиты экономически слабой стороны в договоре.

Таким образом, условия внутренних правил поведения в части установления штрафов за действия потребителей, не причинивших вреда имуществу организации, противоречат как нормам закона РФ «О защите прав потребителей», так и нормам ГК РФ, регламентирующим порядок возмещения вреда, поскольку позволяют налагать штрафные санкции за сам факт совершения определенных действий без определения размера причиненного ущерба либо вообще при отсутствии такового.

Что касается подхода о самостоятельном взимании организацией штрафов за действия потребителей, причинивших вред имуществу организа-

⁶ О защите прав потребителей: закон РФ от 7 февр. 1992 г. № 2300-1 (ред. от 18.04.2018).

⁷ О свободе договора и ее пределах: постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16

ции (причем без добровольного согласия потребителя с таким взысканием), то такой подход также является, по нашему мнению, незаконным.

Юридическая санкция зачастую является мерой ответственности за допущенное правонарушение. В науке справедливо отмечают, что юридическая ответственность выступает важнейшим фактором государственной охранительной системы, имеющей возможность как блокировать противоправное поведение, так и противодействовать правонарушениям в различных сферах общественной деятельности на внутригосударственной и внешнегосударственной аренах⁸. К числу основных принципов юридической ответственности можно отнести: законность, обоснованность, целесообразность, неотвратимость наказания⁹.

При этом в науке имеется мнение об особом соотношении категорий «санкция» и «ответственность». По мнению ряда ученых, существующие меры юридической ответственности возможно определять при помощи двух основных подходов. Согласно первому подходу юридическая ответственность понимается как «правовая санкция». Второй подход основан на том, что юридическая ответственность определяется через категорию «мера государственного принуждения»¹⁰. Соглашаясь с О. Э. Лейстом, заметим, что категория юридической ответственности шире по своему объему нежели категория санкции, поскольку юридическая ответственность, в отличие от санкции, включает в себя вопросы квалификации совершенного правонарушения, вопросы избрания для нарушителя мер пресечения или обеспечения, вопросы освобождения от ответственности и наказания и т. д.¹¹ Вопрос соотношения понятий ответственности и санкции получил свое дальнейшее развитие в трудах Н. Н. Черногора, по мнению которого санкция выступает в качестве нормативного выражения юридической ответственности¹².

Далее применительно к налагаемым на потребителей штрафам мы будем использовать термин «санкция».

Правом наложения санкций обладают специально уполномоченные лица (государственные и муниципальные органы, а в ряде случаев иные лица), а сама деятельность по привлечению лица к ответственности является актом правоприменения. При этом мы оставим за рамками настоящей статьи, без-

⁸ Кузьмин И. А. Специфика сравнительно-правовых исследований юридической ответственности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 35. С. 8.

⁹ Юридическая ответственность органов и должностных лиц публичной власти: монография / И. А. Алексеев, Р. Э. Арутюнян, Л. Г. Берлявский и др.; под ред. И. А. Алексеева, М. И. Цапко. М.: Проспект, 2017. 128 с.

¹⁰ Липинский Д. А., Шишкин А. Г. Понятие меры юридической ответственности // Журнал российского права. 2013. № 6. С. 40–49.

¹¹ Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М., 1981. С. 102–103.

¹² Черногор Н. Н. Проблемы ответственности в теории муниципального права и практике местного самоуправления. М., 2007.

условно, заслуживающую внимания научную дискуссию о том, является ли правоприменение особой формой реализации норм права или не является¹³.

Например, административная ответственность за умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, если эти действия не повлекли причинение значительного ущерба, предусмотрена ст. 7.17 КоАП РФ. Как указывают комментаторы ст. 7.17 КоАП РФ, в качестве объективной стороны данного правонарушения выступают противоправные действия, которые привели к уничтожению или повреждению чужого имущества, но только в том случае, если указанные действия не причинили значительного ущерба¹⁴, поскольку, как указал Конституционный Суд РФ, последнее обстоятельство будет являться признаком, ограничивающим административный проступок от преступного деяния¹⁵. Полномочиями по составлению протоколов об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 7.17 КоАП РФ, наделены должностные лица органов внутренних дел, в силу п. 1 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ. При этом дела о привлечении лиц к ответственности по ст. 7.17 КоАП РФ, в силу ч. 1 ст. 23.1 КоАП РФ, рассматривают мировые судьи.

Таким образом, хозяйствующий субъект, издавший правила поведения для посетителей, предусматривающих принудительное взимание с потребителя штрафа, не является лицом, уполномоченными на установление и последующее взимание такого штрафа. Соответственно, применение мер ответственности, не предусмотренных нормами права, следует считать незаконным.

Рассмотрим ситуацию взыскания организацией с потребителя такого штрафа применительно к классическому сценарию ее развития. Потребитель своими действиями фактически причинил вред организации (например, при игре на бильярде порвал кием сукно бильярдного стола). В этом случае организация, выставя потребителю счет за оказанные услуги, включает туда наряду с прочими услугами и товарами так называемый «штраф» за причиненный ущерб. Далее ситуация может развиваться двумя путями: либо потребитель в силу разных причин соглашается с фактом причинения вреда и добровольно оплачивает организации всю сумму счета вместе с выставленным штрафом, либо потребитель занимает принципиальную позицию, оплачивает только сумму фактически оказанных ему услуг и отказывается от оп-

¹³ Подробнее об этой дискуссии см. Толстик В. А. Спорные вопросы теории правоприменения // Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16–17 октября 2015 г.): избранные материалы / В. В. Акинфиева, А. А. Ананьева, С. И. Афанасьева и др.; отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. 448 с.

¹⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. Главы 1–10: Постатейный научно-практический комментарий / Р. Ч. Бондарчук, А. Б. Вержбицкий, В. А. Виноградов и др.; под общ. ред. Б. В. Россинского. М.: Библиотечка «Российской газеты», 2014. Вып. VII–VIII. 800 с.

¹⁵ Об утверждении обзора практики Конституционного Суда Российской Федерации за первый квартал 2013 года: решение Конституц. Суда Рос. Федерации от 28 мая 2013 г.

латы выставленного штрафа, требуя разрешения этого вопроса в юрисдикционном порядке. Анализировать первую ситуацию нет особого смысла, поскольку речь в ней фактически идет о гражданских отношениях двух лиц, которые достигли во внесудебном порядке некой договоренности относительно размера причиненного ущерба, обстоятельств его причинения и самостоятельно произвели соответствующие расчеты. Вторая же ситуация заслуживает более детального изучения на предмет перспектив ее возможного разрешения.

По нашему мнению, законных оснований для принудительного удержания с потребителя штрафа в качестве компенсации причиненного ущерба нет.

Во-первых, вину потребителя, причинно-следственную связь, а также сам размер причиненного вреда еще предстоит доказать в суде. Согласно правовой позиции Верховного суда РФ¹⁶ по смыслу ст. 15 и 393 ГК РФ, кредитор представляет доказательства, подтверждающие наличие у него убытков, а также обосновывающие с разумной степенью достоверности их размер и причинную связь между неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником и названными убытками. Должник вправе предъявить возражения относительно размера причиненных кредитору убытков и представить доказательства, что кредитор мог уменьшить такие убытки, но не принял для этого разумных мер (ст. 404 ГК РФ). При установлении причинной связи между нарушением обязательства и убытками необходимо учитывать, в частности, то, к каким последствиям в обычных условиях гражданского оборота могло привести подобное нарушение. Если возникновение убытков, возмещения которых требует кредитор, является обычным последствием допущенного должником нарушения обязательства, то наличие причинной связи между нарушением и доказанными кредитором убытками предполагается.

Во-вторых, согласно ст. 211 ГК РФ, риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, если иное не предусмотрено законом или договором. В связи с этим в науке верно отмечают, что отнесение риска случайной гибели имущества на иное, помимо собственника, лицо возможно только в случаях, прямо предусмотренных законом (например, такой риск может быть перенесен с подопечного на его опекуна)¹⁷. Закон РФ «О защите прав потребителей», а также ГК РФ не возлагают на потребителя риск случайной гибели или случайного повреждения имущества. Включение подобного условия в договор с потребителем или во внутренние правила поведения в организации, являющиеся приложением к договору с по-

¹⁶ *О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств: постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 (ред. от 07.02.2017)*

¹⁷ *Згонников П. П. Некоторые подходы к вопросу содержания права собственности // Российская юстиция. 2017. № 12. С. 8–12.*

ребителем, будет, по нашему мнению, незаконным. Это объясняется тем, что, согласно п. 2 ст. 428 ГК РФ, присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

Отметим также, что в вопросе доказывания организацией размера причиненных ей потребителем убытков, на наш взгляд, не должен применяться институт взыскания (тем более внесудебного) заранее определенных убытков. Факт размещения на информационной стойке преysкуранта с указанием размера штрафов (заранее определенного размера убытка) за порчу или уничтожение той или иной вещи не порождает для потребителя юридических последствий и не дает организации права во внесудебном порядке удерживать с потребителя сумму такого штрафа. Если продолжать вести речь о привлечении потребителя к ответственности за заранее определенные убытки, то необходимо учитывать, что суд в любом случае оценивает наличие предварительного расчета потенциально возможных убытков в случае нарушения договора и его согласование между сторонами. Иными словами, взыскание таких убытков в одностороннем порядке не предусмотрено законом, и даже при последующем обращении в суд с соответствующим иском потребуются доказывание наличия соответствующих убытков (реального ущерба или упущенной выгоды). На это обстоятельство верно указывают в юридической науке и практике¹⁸. Кроме того, по аналогии с взысканием с потребителя упущенной выгоды продавца (исполнителя) законодательство о защите прав потребителей также не предусматривает возможности взыскания с потребителя заранее определенных убытков.

Таким образом, включение организациями в свои внутренние правила поведения посетителей положений о взыскании штрафов за нарушение правил поведения и(или) за причинение вреда незаконно с учетом следующего:

- если организация требует уплаты штрафа в ситуации, когда потребителем совершено некое действие, могущее повлечь причинение вреда имуществу, но фактический вред при этом не наступил;
- если организация требует во внесудебном порядке уплаты штрафа в ситуации, когда потребитель с указанным обстоятельством не согласен.

¹⁸ Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: избранные постановления за 2007 год с комментариями / под ред. А. А. Иванова. М.: Статут, 2012. 524 с.

Библиографический список:

1. Згонников П. П. Некоторые подходы к вопросу содержания права собственности // Российская юстиция. 2017. № 12.
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. Главы 1–10: Постатейный научно-практический комментарий / Р. Ч. Бондарчук, А. Б. Вержбицкий, В. А. Виноградов и др.; под общ. ред. Б. В. Россинского. М.: Библиотечка «Российской газеты», 2014. Вып. VII–VIII.
3. Кузьмин И. А. Специфика сравнительно-правовых исследований юридической ответственности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 35. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-35-6-15.
4. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М., 1981.
5. Липинский Д. А., Шишкин А. Г. Понятие меры юридической ответственности // Журнал российского права. 2013. № 6.
6. Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: избранные постановления за 2007 год с комментариями / под ред. А. А. Иванова. М.: Статут, 2012.
7. Толстик В. А. Спорные вопросы теории правоприменения // Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16–17 октября 2015 г.): избранные материалы / В. В. Акинфиева, А. А. Ананьева, С. И. Афанасьева и др.; отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2016.
8. Черногор Н. Н. Проблемы ответственности в теории муниципального права и практике местного самоуправления. М., 2007.
9. Юридическая ответственность органов и должностных лиц публичной власти: монография / И. А. Алексеев, Р. Э. Арутюнян, Л. Г. Берлявский и др.; под ред. И. А. Алексеева, М. И. Цапко. М.: Проспект, 2017.

Информация для цитирования

Ex
jure

Коротков Д. Б. К вопросу о законности установления организациями, оказывающими услуги населению, штрафов за нарушение внутренних правил поведения // *Ex jure*. 2019. № 1. С. 58–67. DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-1-58-67.

Korotkov D. V. To the Question of the Legality of the Establishment of Organizations that Provide Services to the Public, Penalties for Violation of the Internal Rules of Conduct. *Ex jure*. 2019. № 1. Pp. 58–67. (In Russ.). DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-1-58-67.

**СМЫСЛ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
КАК ЯВЛЕНИЕ СОВРЕМЕННОГО
ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

И. М. Комиссаров

Юрисконсульт правового управления

Тюменский индустриальный университет

625000, Россия, г. Тюмень, ул. Володарского, 38

E-mail: im-komissarov@yandex.ru

Аннотация: исследуется законодательное понятие «смысл законодательства», отражающее в своём содержании закономерности структурирования нормативного текста гражданского права и внутреннюю логику его изложения. Автор рассматривает это понятие как официальное, в котором воплощена воля законодателя. При этом он расширяет границы его применения против привычно установленных для целей преодоления пробелов в праве, утверждая, что смысл законодательства является основой юридического мышления и юридического знания, опора на него способствует оздоровлению судебной практики, предполагая её соответствие не только конкретному правовому предписанию, но и неизбежному учету всех законодательных закономерностей. Смысл законодательства это также та законодательная ценность современного правоведения, которая способна выступать средством дальнейшего законодательного развития и всего юридического знания в целом.

Ключевые слова: смысл; право и законодательство; правовые ценности; пробелы в праве; основные начала права; правоприменение; логическое конструирование

THE MEANING OF THE LEGISLATION AS A PHENOMENON OF THE MODERN CIVIL RIGHTS

I. M. Komissarov,

Tyumen Industrial University,
38, Volodarskogo st., Tyumen, Russia, 625000
E-mail: im-komissarov@yandex.ru

Abstract: *the legislative concept “sense of the legislation” reflecting in its’ content regularities of structuring the normative text of civil law and internal logic of his statement is researched. The author considers this concept as official in which the will of the legislator is embodied. At the same time the author expands borders of its application, against the gaps which are habitually established for overcoming in law, claiming that the sense of the legislation is a basis of legal thinking and legal knowledge, the support on it promotes improvement of judicial practice, assuming its compliance not only to the concrete legal instruction, but also inevitable accounting of all legislative regularities. The sense of the legislation is also that legislative value of current jurisprudence which is capable to act as means of further legislative development and all legal knowledge in general.*

Keywords: *sense; law and legislation; legal values; gaps in law; the main beginnings of law; law enforcement; logical designing*

Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem –
Знание законов заключается не в том, чтобы помнить их слова,
а в том, чтобы понимать их смысл¹

Прагматика повседневной и правовой жизни все чаще и чаще побуждает и юристов и не юристов обращаться к категории «смысл». Много оттенков сопровождают этот термин: традиционный, широкий и узкий, буквальный, здравый, прямой и переносный, полный и неполный, формальный и неформальный, однозначный и неоднозначный, очевидный и неочевидный, особый, потенциальный, научный, житейский и т.д. Все это множество отражает как многогранность смысловых проявлений, так и значимость самой категории «смысл», пронизывающей множественные поведенческие проявления. Последнее наглядно очерчивается благодаря присутствию в лексике русского языка термина «бессмысленный». Действовать и поступать без

¹ Латинские юридические изречения / сост. проф. Е. И. Темнов. М.: Право и закон. Экзамен, 2003. С. 344.

смысла, как утверждается в словарных контентях, это значит поступать «неразумно, неосознанно, нелогично, без толку». В отличие от бессмысленного действия, смысл отражает ценность того результата, который это действие принесёт.

Когда же речь идет о понятиях «смыслоправовых», то ясно, что одним лишь житейским наполнением термина «смысл» не обойтись. Как и недостаточно одного лишь признания того, что применительно к праву и содержанию источников его выражения в них «заложен смысл». На самом деле это фактически не сказать ничего, так как в праве термин «смысл» даёт начало таким неоднозначным понятиям, как «смысл права», «смысл закона», «смысл законодательства», «смысл терминов». Одно из этих понятий – «смысл законодательства» нормативное, остальные находятся в разряде научных².

Законодательные понятия – это, как известно, понятия не научные. Самое видимое их отличие в том, что они носят официальный характер, в них воплощена воля законодателя. Но понятия в гражданском законодательстве разные и их много. Одни имеют развернутые определения, другие обозначены только одним термином, т. е. словом или словосочетанием, «которое употреблено в законодательстве, является обобщенным наименованием юридического понятия, имеющего точный и определенный смысл, и отличается смысловой однозначностью, функциональной устойчивостью»³. Именно к такому относится понятие «смысл законодательства».

Благодаря законодательному существованию термин «смысл законодательства» видят все: студенты, юристы, правореализаторы, правоприменители, доктрина, но мало кто может объяснить, как это понятие устроено, каков его логический объем и что оно реально выражает, а главное, что в связи с его наличием в законодательстве следует делать: обнаружить, понять, отыскать, познать, извлечь, уразуметь, уяснить, вскрыть, вывести этот самый смысл законодательства.

Известно, что «любая категория, используемая в современном российском законодательстве, не будет восприниматься правосознанием адресатов как терминологическая конструкция, если не будет соответствовать чему-либо реальному в психической деятельности человека»⁴. Эту самую психиче-

² Гаврилов Д. А., Гаврилова Ю. А. Правоконкретизирующие технологии в смысловом поле права // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. 2013. № 2 (19). С. 67–71.

³ Пиголкин А. С. Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1972. С. 12.

⁴ Салтыков К. Г., Коваленко Е. А., Дульцев М. В. Формирование правоинтерпретационной традиции в отечественной правовой науке (терминологический аспект) // Юрист Правоведь. 2014. № 3 (64). С. 16–19.

скую реальность создаёт не одна только правовая наука, но и правовая тоже. Однако автономных научных работ, которые посвящены осмыслению сущности и реальному функционалу этого законодательного понятия в цивилистике, пока нет. Единичные взгляды и научные мнения, выражаемые по поводу данного понятия, проблемы не решают, оно остается недостаточно изученным инструментом права.

Нельзя утверждать, что теория правового смысла не входит в предмет современной юриспруденции. Внимание этой проблематике уделяют А. В. Слесарев⁵, В. М. Шафиров⁶, Ю. А. Гаврилова⁷. Смысловая тематика присутствует в исследованиях по герменевтике права⁸ и, имея значительный удельный вес субъективных факторов, вполне естественно сопровождает научные проблемы формирования судейского усмотрения⁹. Но факт остаётся фактом. Пока в ряду таких характеристик права и законодательства, как структурная, формально-логическая, историческая, культурологическая, нормативная, функциональная и др., смысловая характеристика остается самой абстрактной. Здесь нельзя исключить влияния той расхожести и распространенной общепотребимости, которые сопровождают термин «смысл» во всех областях его употребления. Эти качества априори делают понятие, наполняющее термин «смысл законодательства», заведомо известным и общепонятным. Что, конечно же, совсем не так, хотя бы потому, что, судя по ст. 6 ГК РФ, на законодательный смысл законодатель возлагает бремя регулятора отношений.

Легально проблема смысла законодательства была и остается равна проблеме аналогии в праве, неизбежно захватывая при этом и процессуальный контекст. Попав единожды в ряд понятий, относящихся к сфере правосполнения, понятие «смысл законодательства» продолжает пребывать в этой законодательной и научной нише, входя в семантику теорий, относящихся к проблемам преодоления пробелов в праве. Самостоятельного науч-

⁵ Слесарев А. В., Слесарев В. Л. Общие начала и смысл гражданского законодательства в механизме толкования норм гражданского права // Актуальные вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования общественных отношений: материалы межвуз. науч.-практ. конф. Омск: Изд-во Омск. акад. МВД России, 2004. С. 9–11

⁶ Шафиров В. М. Естественно-позитивное право (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2005. 56 с.

⁷ Гаврилова Ю. А. Смысл права: вопросы теории и методологии: монография / под ред. Н. Н. Волленко. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2013. 288 с.

⁸ Васюк А. В. История возникновения и развития юридической герменевтики в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 22 с.

⁹ Назаров И. Д. Этико-философский анализ фактов судебного усмотрения // Известия Тульского государственного университета. Гуманитарные науки. 2017. № 2. С. 113–120; Котлова С. И. Усмотрение суда (исторический и юридический аспекты) // Исторические аспекты развития государства и права (отв. ред. Т. Е. Новицкая). М.: ИКД «Зерцало М», 2012. С. 113–122.

ного значения она фактически не обрела. Не без этого формальные пределы функционирования понятия «смысл законодательства» были и остаются ограниченными вопросами преодоления пробелов в праве. Им в науке посвящены многочисленные труды. Но частое словоупотребление термина «смысл законодательства» никак не связано с его доктринальным и законодательным прояснением. Доктрина остается отстраненной от анализа процессов юридического мышления, которые фактически являются приемами юридического конструирования логико-юридических правил, составляющих наполнение законодательного смысла.

Учение о беспробельности системы права позитивного исходит из представления о том, что всякий жизненный вопрос имеет свой ответ в законе, необходимо лишь уяснить его содержание и волю законодателя¹⁰. На практике это означает, что суд (судья) не может отказаться от разрешения дела по причине неполноты, неясности, противоречивости закона либо его отсутствия. Отказ в правосудии недопустим, а потому закон санкционирует обязанность прибегать к смыслу законодательства. Однако вопрос о том, как и по каким канонам надлежит создавать правило, соответствующее смыслу законодательства, так и не получил научно-юридического обоснования. В то время как процесс его создания во многом субъективный, так как имеет тесную связь с логико-мыслительными приемами, отражая тот уровень правового регулирования, где соотносятся объективное и субъективное в праве.

Попытки понять суть и наполнение понятия «смысл законодательства» предпринимались дореволюционными цивилистами. Наиболее часто данное сочетание раскрывалось через такие обобщающе-смежные понятия, которые указывают на то, что движет правом, определяет его содержание: «дух права», «суть законодательства», «общий разум законов». Так, Е. Н. Трубецкой по этому поводу отмечал: «если суд сталкивается с казусом, для которого он не может найти соответствующего закона, он должен разрешить его, основываясь на общем разуме законов: не руководствуясь своими собственными воззрениями, а так, как разрешил бы его сам законодатель... он должен решить дело по духу действующего законодательства, руководствуясь намерениями и целями законодательства, которые нашли выражение в законодательстве в целом»¹¹. Так же широко смотрел на смысл закона Е. В. Васьковский, отмечая, что «общий смысл или дух законодательства определяется не одними только положительными принципами, санкционированными в отвлеченной форме или проведенными в частных случаях, но и теми идеалами,

¹⁰ Цихоцкий А. В. Научная дилемма о компетенции суда в ходе правоприменения // Российский юридический журнал. 1996. № 2. С. 89.

¹¹ См.: Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / СПб.: Изд-во «Лань», 1998. С. 48.

теми верховными тенденциями, осуществлению которых служат юридические нормы»¹². Анализируя отечественное правосудие, автор подчеркивал, что Правительствующий Сенат «не раз уклонялся от истинного смысла законов с целью приспособить их к потребностям жизни»¹³.

Не слишком принципиальные изменения в части оперирования термином «смысл законодательства» затронули современную доктрину и законодательство. По мнению М. И. Брагинского, под законодательным смыслом «следует, очевидно, понимать главные особенности права, наиболее полно выражающиеся в предмете и методе отрасли»¹⁴. В. И. Леушин утверждает, что «общие начала и смысл законодательства» есть не что иное, как принципы права (общеправовые и отраслевые)¹⁵. Более широкий научный взгляд продемонстрировал Б. М. Гонгало, утверждающий, что содержание и смысл законодательства есть результат взаимодействия объективных условий и субъективных факторов¹⁶. Лаконично охарактеризовал содержание данного понятия А. В. Слесарев, указав в контексте толкования права на общие начала и смысл законодательства как на юридические знания о закономерностях правового регулирования общественных отношений¹⁷.

Наиболее категоричный и менее традиционный взгляд на проблему законодательного смысла выражен В. В. Ершовым. Автор отмечает, что, «во-первых, понятие “общий смысл законодательства” является весьма неопределенным и спорным. Во-вторых, термин “законодательство”, широко применяемый в юридической литературе и в нормативных правовых актах, не охватывает всех форм национального права и тем более каких-либо форм международного права. В-третьих, на наш взгляд, конкретизация содержания нормы права, сформулированной в общем виде, может производиться лишь управомоченными правотворческими органами в процессе правотворческой конкретизации. В-четвертых, конкретизацию понятий (терминов, дефиниций), включенных в правовую норму, теоретически точнее относить к толкованию оценочных понятий, содержащихся в нормах права»¹⁸.

¹² Васильковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов. М.: Городец. 1997. С. 84.

¹³ Васильковский Е. В. Правотворческая деятельность новых судов в сфере процесса и права гражданского // Вестник университета им. О. Е. Кутафина. 2017. № 3 (31). С. 179.

¹⁴ Брагинский М. И. Общие положения нового Гражданского кодекса // Хозяйство и право. 1995. № 1. С. 18.

¹⁵ Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М.: Инфра-м-Норма, 1998. С. 377.

¹⁶ Гонгало Б. М. Исходные положения о правовом регулировании жилищных отношений // Проблемы теории гражданского права. Вып. 2 / Институт частного права. М.: Статут, 2006. С. 39.

¹⁷ Слесарев А. В. Специально-юридическое толкование норм гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2003. С. 17.

¹⁸ Ершов В. В. Размышления в 20-летнему юбилею Конституции // Российский судья. 2013. № 12. С. 3–13.

Все эти в общем-то во многом не однонаправленные подходы к тематике законодательного смысла пока не обеспечили строгого и цельного познания данного феномена с учетом его многогранности и многоуровневости в праве и законодательстве.

Как известно в способности категорий законодательства выполнять определённые социально-юридически значимые функции кроется их истинное ценностное содержание. Поэтому вполне закономерен вопрос о том, насколько оправдана сегодняшняя целесообразность той традиционности, когда законодательное понятие «смысл законодательства» используется только для целей аналогии. Вопрос не только в том, что например, в гражданско-правовой практике отсылка к смыслу закона, смыслу законодательства используется совсем нечасто¹⁹. Справедливо замечает в связи с этим В. М. Шафиров: «Исходить из смысла законодательства нужно всегда, как в ситуациях, урегулированных конкретными нормами (включая и сходными), так и не урегулированных ими. Реализация норм права без опоры на принципы, цели, задачи права ведет к искажению смысла законодательства, нарушает требования добросовестности, разумности и справедливости при решении юридических дел»²⁰.

Данное мнение о расширении диапазона применения законодательного понятия «смысл законодательства» нам представляется обоснованным и нуждающимся в доктринальной поддержке. Кроме его общепризнанной роли в заполнении пробелов законодательства вполне нагляден и другой его правовой функционал. На наш взгляд, он выражен в следующем.

1. Практическое значение нормативного понятия «смысл законодательства» в его первоисходной роли заключается в том, что оно является основой юридического мышления и юридического знания. Этот бесспорный акцент заключен в самой этимологии слова «смысл», восходящей к глаголу «мыслить»²¹. В нашем случае «мыслить» употребляется для координации резуль-

¹⁹ Единичные случаи аналогии права, заключенные в акты высших судебных инстанций, удалось отыскать применительно к теме статьи. Так, согласно разъяснениям Высшего арбитражного суда, содержащимся в Информационном письме от 30 января 1995 г. «Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебной-арбитражной практике», было отмечено: «Как правило, истечение срока действия договора не прекращает обязательство сторон, если нельзя сделать другой вывод из *смысла* закона или текста договора» (Вестник ВАС. 1995. № 4. С. 70). Еще один широко известный пример содержится в п. 25 постановления Пленума ВАС РФ от 17 февр. 2011 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге». Исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) «... не может быть обращено взыскание на заложенное движимое имущество, возмездно приобретенное у залогодателя лицом, которое на знало и не должно было знать о том, что приобретаемое имущество является предметом залога».

²⁰ Шафиров В. М. Указ. соч. С. 13.

²¹ Чечулин В. Л. Об этимологии слова «смысл» в русском и некоторых европейских языках // Приволжский научный вестник. 2011. № 3 (3). С. 77–79.

татов состоявшегося правотворчества и правоприменения и сигнализирует, что одни нормативные понятия могут воспроизводить для целей правоприменения другие юридические понятия, способные быть непосредственно задействованными в правоприменении. Эти понятия – результат логико-мыслительных операций, опирающихся на содержание действующего права. Но пока вопрос о специфике правового мышления, как в процессе правореализации, так и правоприменении с использованием нормативных понятий, не раскрываемых законодателем (и не способным к раскрытию), не входит в предмет теории государства и права и отраслевых наук.

2. Как бы сегодня наука ни относилась к этическим тонкостям современного законодательства, законодательное понятие «смысл законодательства» способно содействовать дальнейшему утверждению начал справедливости, сотрудничества, добросовестности, искреннего доверия в праве в целом.

3. Сознательный, акцентуализированный оборот этого законодательного понятия в правоприменении способен в целом оздоравливать судебную практику, поскольку предполагает её соответствие не только конкретному правовому предписанию, но и уважение и неизбежный учет всех законодательных закономерностей, которые находят выражение и отражение в законодательном смысле.

4. Мерилом «смысла законодательства» является его связь с правом в целом и с социальным содержанием, лежащим в основе права. Соотношение смысла конкретного законодательства с правовой политикой позволяет увидеть точки возможного рассогласования этих явлений или, напротив, отыскать подтверждение того, что законодательство всех уровней представляет собой «целую цепь, целую иерархию поддерживающих друг друга положений»²².

5. Законодательное понятие «смысл законодательства» – это сегодняшняя наличная часть современного правоведения, а значит, способно выступать средством для развития юридического знания.

6. «Смысл законодательства» – это то законодательное понятие, которое способствует интеграции российского права в мировую правовую систему. Известно, что законодательство цивилизованных стран имеет последовательную тенденцию к гуманному, справедливому и во многом заботному со стороны права нормированию отношений. Отражением этих тенденций является общий смысл законов конкретного государства.

Утверждение подобного широкого подхода к функционалу понятия «законодательный смысл» предполагает предварительное решение нескольких научных задач.

²² Васильковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов. С. 70.

Первая. Понятие «смысл законодательства» носит нормативный характер. И хотя в литературе небезосновательно утверждается, что с момента введения понятия в закон оно признается окончательно выработанным, обретая черты жесткости, неподвижности²³, отнести эти признаки к нормативному понятию «смысл гражданского законодательства» нельзя. Собственно, в этом заключается причина того положения, при котором понятие «смысл законодательства» во многом используется как понятие научное, т. е. такое, которое направлено на познание действительности, а не на решение задач юридической практики, служа ее непосредственным инструментом. Повернуть такое убеждение вспять вполне под силу доктрине права.

Вторая. Остаётся неясным, какой инструментарий способен помочь сконструировать то логическое правило, которое априори будет подчинено смыслу законодательства. По какому пути следует идти: от частных посылок в виде норм позитивного права (индукция), либо приемлем путь дедукции, берущий своё начало из общих регулятивных принципов гражданского законодательства, сформулированных в ст. 1 ГК РФ? Или же достаточно и необходимо дать анализ всей статичной системе понятий и норм? А может быть, ограничиться обращением к пояснительным запискам соответствующего законопроекта. А если вести речь о толковании смысла законодательства, то какой – грамматический и формально логический (систематический) способ толкования надлежит избрать? Или в условиях плюралистического правопонимания допустим учет иных, относящихся к внешним по отношению к праву явлениям, как то: цель принятия закона, морально-нравственные основания его принятия, идейно-декларативные мотивы его разработки и т. д.?

Третья. Теоретически необоснованно и законодательно не установлено, где начинаются и заканчиваются формально-логические границы законодательного понятия «смысл законодательства», нередко смешиваемого с научным понятием «смысл права», исследуемого в его ценностном аспекте. «Смысл права» и «смысл законодательства» – это понятия, частично пересекающиеся по объему, но не тождественные, в том числе и по своей природе. Мы исходим из той идеи, что наделить законодательство смыслом – это значит так организовать его содержание за счет законотворческих усилий, чтобы в процессе правореализации и правоприменения при недостатке норм, их неясности, противоречивости законодательство было способно самоорганизоваться через «самого себя». Отсюда можно предложить теоретические критерии того, что законодательство не лишено смысла, если закон справедлив, интересы слабых учтены, а категория смысла связана с судебским усмотрением, т. е. функционирует в сфере правоприменения. Однако пока теоретиче-

²³ Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. Киев, 1976. С. 139–147.

ски непознанным остается вопрос о том, в чем заключён потенциал «смысла гражданского законодательства» для правоприменителя. Еще менее известной эта категория остается для процесса правореализации. Здесь вероятно, категории «смысл законодательства» предстоит пройти тот же доктринальный рубикон, что и принципам законодательства. Эти правовые явления, будучи признанными в своем бесспорном правовом существовании, долго не имели прямого отношения ни к правоприменению, ни к правореализации. Надо признать, что ситуация изменилась существенно, и не только потому, что в тексты актов кодификации стали вводиться статьи, поименованные как «Основные начала законодательства». Немалая заслуга в том, что юридическая практика повернулась в сторону действия принципов в процессе правоприменения, принадлежит цивилистической науке²⁴.

Четвертая. Динамичен ли законодательный смысл, или он образует заданную идейными концептами законодательства статику? Если динамичен, то относительно чего? Ответ на этот вопрос связан с такими качествами законодательного смысла, как его авторитетность и общеобязательность.

Пятая. Как соотносятся друг с другом восприятие смысла законодательства с другими правовыми манипуляциями, такими как преодоление пробелов в законе, толкование права и законодательства, конкретизация и интерпретация правовых норм. Является ли толкование поиском смысла законодательства, а поиск смысла законодательства является ли толкованием? Какое место в этих сентенциях занимают идеи об интерпретации права и законодательства как о внутреннем мыслительном процессе? Известно, что в советское время общий смысл законодательства рассматривался в доктрине как вид правоприменительной конкретизации²⁵. Современная доктрина все чаще ставит вопрос о разграничении толкования и конкретизации, в которых смыслу законодательства места пока не нашлось²⁶.

Смысл законодательства – это часть правовой реальности, объединяющей позитивные юридические начала, которым объективно следуют участники всех видов юридической практики. Это фундаментальный объективный ориентир в деятельности субъектов гражданского права. Суть этого феномена – в его объективности, его универсальном и неотменяемом характере. Но практика, тем не менее, свидетельствует об ином, пока в известной степени отклоняясь от того понимания, что «смысл законодательства» – это предель-

²⁴ См., например, Кузнецова О. А. Проблемы правоприменения принципов гражданского права // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2008. № 3 (16). С. 23–32.

²⁵ Лазарев В. В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 58.

²⁶ Залоило М. В. Правоприменительная конкретизация юридических норм // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 55–56; Власенко Н. А. Конкретизация в праве: методологические основы исследования // Там же. 2014. № 7. С. 60–75.

но широкое нормативное понятие, объединяющее многочисленные юридические ценности. Перечень этих ценностей сегодня весьма значителен. В их число входят не только нормы права, но и правовые принципы, не отраженные текстуально, правовые презумпции, преамбулы нормативных актов. Все они отражают в своей совокупности то состояние права и законодательства, которое мы сегодня имеем.

Резюмируя, скажем, что смысл гражданского законодательства – это совокупность всех особенностей регулирования общественных отношений, присущих данной отрасли, принципиально отличающих его от других отраслей, синтез всех нормативных и ненормативных правил, отраженных и непосредственно задействованных в регулировании имущественных и личных неимущественных отношений.

Библиографический список

1. Брагинский М. И. Общие положения нового Гражданского кодекса: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ // Хозяйство и право. 1995. № 1.
2. Гаврилов Д. А., Гаврилова Ю. А. Правоконкретизирующие технологии в смысловом поле права // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. 2013 № 2 (19).
3. Гаврилова Ю. А. Смысл права: вопросы теории и методологии: монография / под ред. Н. Н. Вопленко. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2013.
4. Васюк А. В. История возникновения и развития юридической герменевтики в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
5. Васьковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов. М.: Городец. 1997.
6. Васьковский Е. В. Правотворческая деятельность новых судов в сфере процесса и права гражданского // Вестник университета им. О. Е. Кутафина. 2017. № 3 (31).
7. Власенко Н. А. Конкретизация в праве: методологические основы исследования // Журнал российского права. 2014. № 7.
8. Гонгало Б. М. Исходные положения о правовом регулировании жилищных отношений // Проблемы теории гражданского права. Вып. 2 / Институт частного права. М.: Статут, 2006.
9. Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. Киев, 1976.
10. Еришов В. В. Размышления в 20-летнем юбилею Конституции // Российский судья. 2013. № 12.
11. Залоило М. В. Правоприменительная конкретизация юридических норм // Журнал российского права. 2012. № 8.
12. Котлова С. И. Усмотрение суда (исторический и юридический аспекты). В сб. Новицкой Т. Е. Исторические аспекты развития государства и права. М.: ИКД «Зерцало М», 2012.

13. Кузнецова О. А. Проблемы правоприменения принципов гражданского права // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2008. № 3 (16).
14. Лазарев В. В. Применение советского права / науч. ред. Б. Н. Волков. Казань. Изд-во Казанского университета, 1972.
15. Латинские юридические изречения / сост. проф. Е. И. Темнов. М.: Право и закон. Экзамен, 2003.
16. Назаров И. Д. Этико-философский анализ фактов судебного усмотрения. Известия Тульского государственного университета. Гуманитарные науки. 2017. № 2.
17. Пиголкин А. С. Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1972.
18. Салтыков К. Г., Коваленко Е. А., Дульцев М. В. Формирование правоинтерпретационной традиции в отечественной правовой науке (терминологический аспект) // Юрист Правоведъ, 2014. № 3 (64).
19. Слесарев А. В., Слесарев В. Л. Общие начала и смысл гражданского законодательства в механизме толкования норм гражданского права // Актуальные вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования общественных отношений. Материалы межвузовской научно-практической конференции. Омск: Изд-во Омск. акад. МВД России, 2004.
20. Слесарев А. В. Специально-юридическое толкование норм гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2003.
21. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М.: Инфра-М-Норма, 1998.
22. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / СПб., Изд-во «Лань», 1998.
23. Чечулин В. Л. Об этимологии слова «смысл» в русском и некоторых европейских языках // Приволжский научный вестник. 2011. № 3 (3).
24. Шафиров В. М. Естественнo-позитивное право (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2005.
25. Цихоцкий А. В. Научная дилемма о компетенции суда в ходе правоприменения // Российский юридический журнал. 1996. № 2.

Информация для цитирования

Ex jure

- Комиссаров И. М.* Смысл законодательства как явление современного гражданского права // *Ex jure*. 2019. № 1. С. 68–79. DOI: 10.17072/ 2619-0648-2018-1-68-79.
- Komissarov I. M.* The Meaning of the Legislation as a Phenomenon of the Modern Civil Rights. *Ex jure*. 2019. № 1. Pp. 68–79. (In Russ.). DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-1-68-79.
-

КРИПТОВАЛЮТА КАК ОБЪЕКТ КОНКУРСНОЙ МАССЫ

А. В. Сятчихин

Кандидат юридических наук,
старший преподаватель
кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: doka065@gmail.com

Аннотация: в начале 2018 г. внимание юристов привлекло дело о банкротстве гражданина с решением вопроса о включении криптовалюты в конкурсную массу. Этот кейс оголил целый ряд проблем, связанных с правовой неопределенностью в отношении новых технологических продуктов. Что такое криптовалюта? К каким объектам гражданских прав ее следует отнести? Какова зарубежная практика, сформировалась ли общемировая тенденция регулирования подобных отношений? Эти вопросы стали ключевыми для статьи и обусловили ее структуру. Рассматривается история вопроса, насчитывающая более двадцати лет, исследуются зарубежные подходы законодателя и правоприменителя к регулированию данных отношений; затрагивается вопрос экономической природы криптовалюты и, что главное, ставятся вопросы, на которые правоприменителям и законодателям предстоит найти ответы.

Ключевые слова: криптовалюта; биткойн; Блокчейн; цифровое право цифровые деньги; цифровой актив; конкурсная масса; банкротство; несостоятельность; НДС; валютные операции

CRYPTOCURRENCY IN INSOLVENCY ESTATE

A. V. Syatchikhin

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
e-mail: doka065@gmail.com

Abstract: *at the beginning of 2018, considerable attention of lawyers attracted the case of a citizen's bankruptcy with the decision to include cryptocurrency in the bankruptcy estate. This case exposed a number of problems associated with legal uncertainty regarding new technology products. What is cryptocurrency? To what objects of civil rights should it be attributed? What is the foreign practice and has the global tendency of regulating such relations formed? It is these issues that have become key to this article and determine its structure. The history of the issue, which has been going on for more than twenty years, is examined, foreign approaches of the legislator and law enforcer to regulate these relations are examined, the question of the economic nature of cryptocurrency is touched upon and, most importantly, questions are raised that law enforcers and legislators have yet to find answers.*

Keywords: *cryptocurrency; bitcoin; blockchain; digital law; digital money; digital assets; bankruptcy; value added tax; insolvency*

*Лекарство может оказаться
опаснее самой болезни.*

Френсис Бэкон

«О смутах и мятежах», 1625 г.

«Насколько эффективно мы сможем использовать колоссальные возможности технологической революции, как ответим на её вызов, зависит только от нас. И в этом смысле ближайшие годы станут решающими для будущего страны. Подчеркну это: именно решающими. Дело в том, что скорость технологических изменений нарастает стремительно, идёт резко вверх. Тот, кто использует эту технологическую волну, вырвется далеко вперёд. Тех, кто не сможет этого сделать, она – эта волна – просто захлестнёт, утопит»¹, – с такими словами Президент РФ обратился к представителям за-

¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 1 марта 2018 г. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/56957> (дата обращения: 11.11.2018).

конодательной власти страны в 2018 году. Значение этих слов трудно переоценить – именно они, как предполагается, должны задать ключевой вектор работы Федерального Собрания РФ на будущие годы.

Между тем с подобными вызовами технологической революции уже сегодня сталкиваются отечественные суды. Так, в самом начале 2018 г. Арбитражный суд г. Москвы вынес ставшее уже хрестоматийным определение в рамках разбирательства по делу № А40-124668/17-71-160 Ф². Напомним, суд признал, что в настоящее время понятие и правовой статус криптовалюты не определен, а содержание отношений, связанных с оборотом криптовалюты, не позволяет применить к ним по аналогии нормы, регулирующие сходные отношения. Кроме того, суд признал, что, исходя из прямого толкования норм права, криптовалюта не относится к объектам гражданских прав и на территории РФ находится вне ее правового поля. Позже Девятый арбитражный апелляционный суд признал это определение незаконным и подлежащим отмене³. При этом апелляционный суд отметил, что «ходатайство о разрешении разногласий подлежит удовлетворению путем обяания Царькова И. И. передать финансовому управляющему доступ к криптокошельку (передать пароль) для пополнения конкурсной массы»⁴.

Примечательно, что в юридической литературе и соответствующих профессиональных кругах обе позиции судов нашли как своих сторонников, так и противников. Без преувеличения можно сказать, что данный спор продемонстрировал различие в позициях относительно природы криптовалюты не только в судах разных инстанций, но и в соответствующих профессиональных кругах.

История вопроса. Не секрет, что подобные разногласия имелись и в прошлом. Так, с момента резкого скачка курса биткойна в 2017 г. тема криптовалют технологий стала привлекать к себе внимание не только финансистов и программистов, но и представителей публичной власти большинства стран. В России за считанные месяцы было представлено около десятка законопроектов, регулирующих отношения по поводу цифровых финансовых активов и их эмиссии (майнинга). Самые обсуждаемые из них – проект федерального закона от Минфина⁵ и Центрального Банка РФ⁶, их совместный законопро-

² Определение Арбитражного суда г. Москвы от 2 февр. 2018 г. по делу № А40-124668/17-71-160 Ф [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-16416/2018 от 15 мая 2018 г. по делу № А40-124668/2017 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Там же.

⁵ О цифровых финансовых активах: проект Федер. закона от 25 янв. 2018 г. URL: https://www.minfin.ru/ru/document/?id_4=121810 (дата обращения: 11.11.2018).

ект⁷, законопроект Ассоциации криптовалют и блокчейна (РАКИБ)⁸, а также ряд законодательных инициатив представителей нижней палаты Федерального Собрания РФ⁹.

Любопытно, что вопрос о законодательной регламентации этих отношений (пусть и в более общем виде) ставился на Западе еще 20 лет назад¹⁰. В то время Франция, в нарушение принципов открытой рыночной экономики (european open market principles), пыталась «провести» законопроект, обязывающий всех пользователей криптографической продукции, включая транснациональные корпорации, передавать третьим лицам, перечень которых бы утверждало правительство страны, свои приватные ключи – часть кода, являющегося идентификатором владельца криптокошелька. К слову, доступ к такому приватному ключу (в отличие от второй части кода – публичного ключа) предоставляет возможность управления всеми активами кошелька. Иными словами, конфиденциальность приватного ключа обеспечивает сохранность всех активов, хранящихся на криптокошельке. Именно поэтому основным объектом хищений в криптопространстве выступают те самые приватные ключи (именно об этих приватных ключах и шла речь в вышеназванных судебных постановлениях).

Заметим, что с момента принятия в первом чтении законопроекта «О цифровых финансовых активах» дискуссия относительно природы и определения соответствующего ей порядка регулирования криптовалюты не сошла на нет, а скорее перешла в новый формат. Так, на сегодняшний день в Государственной Думе РФ насчитывается около 1,5 десятка депутатских групп, имеющих свое видение относительно поставленных вопросов, от решения которых зависит дальнейшая судьба внедрения криптотехнологий на территории нашей страны.

Безусловно, эффективность регулирования отношений в названной сфере напрямую зависит от понимания природы криптотехнологий и ее про-

⁶ О цифровых финансовых активах: законопроект от 25 янв. 2018 г. URL: <https://www.cbr.ru/press/event/?id=1622> (дата обращения: 11.11.2018).

⁷ Минфин и ЦБ представили проект регулирования ICO. URL: <https://www.rbc.ru/money/28/12/2017/5a44cc629a7947fe6a3dc208> (дата обращения: 11.11.2018).

⁸ Проект РАКИБ «О внесении изменений в Федеральный закон “О развитии малого и среднего предпринимательства в РФ” и в отдельные законодательные акты РФ». URL: <http://racib.com/position/predlozhenie-rakib-po-regulirovaniyu-ico> (дата обращения: 11.11.2018).

⁹ Законопроект «О цифровых финансовых активах». URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/419059-7> (дата обращения: 11.11.2018); проект ФЗ «О системе распределенного национального майнинга». URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/373645-7> (дата обращения: 11.11.2018); Проект ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса РФ». URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/bill/424632-7> (дата обращения: 11.11.2018).

¹⁰ Dutch move to block French crypto laws // Communications Week International. 21 nov. 1997. P. 2.

дуктов, в частности криптовалюты. В то же время ряд действий со стороны как законодателя, так и правоприменителя, на наш взгляд, свидетельствуют об обратном – непонимании существа рассматриваемых отношений. Так, деструктивным видится законодательная инициатива со стороны Минкомсвязи, касающаяся преследования эмитентов криптовалюты (майнеров) и создания специальной системы их вычисления по структуре потребления электроэнергии и интернет-трафика¹¹. Признание такого рода деятельности предпринимательской, жесткая фискальная политика в отношении новых и перспективных технологий, введение презумпции занятия майнингом в отношении выявленных по указанному выше алгоритму (вкуче с условностью метода, не позволяющего получить объективные данные без нарушения декларируемой Конституцией РФ неприкосновенности частной жизни) закономерно могут привести к двум последствиям: уходу в «серую зону» или же в другую юрисдикцию (например, занятие этой деятельностью в Беларуси).

Однако вернемся к основному вопросу статьи. Как известно, конкурсную массу составляет все имущество должника, имеющееся у него на дату открытия конкурсного производства и выявленное в ходе конкурсного производства, за исключением имущества, указанного в п. 2 ст. 131 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹². При этом термин «имущество» в отечественной судебной практике по делам о банкротстве трактуется расширительно¹³.

Подходы к криптовалюте в различных странах. Закономерен в этой связи вопрос об отнесении криптовалюты к имуществу с точки зрения его экономической и правовой природы. Для разрешения этого вопроса считаем уместным обратиться к зарубежному опыту отнесения криптовалюты к той или иной категории. Как известно, на сегодняшний момент в мировой практике не сложилось единого подхода по этому вопросу. При этом анализ законодательства разных стран позволяет нам выделить две группы сложившихся подходов: «отрицательный» (неотнесение криптовалюты к какой-либо категории) и «положительный» (напротив, государство признает криптовалюту в качестве того или иного объекта гражданских прав).

Так, в качестве примеров отрицательного подхода могут послужить Тайланд, где криптовалюта не признается средством платежа, а также Бразилия и Колумбия, официально отрицающие за ней качества финансового акти-

¹¹ Российские власти будут выявлять майнеров по счетам за электричество // Ведомости. 26 янв. 2018. URL: <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2018/01/26/749044-viyavlyat-majnerov-po-schetam> (дата обращения: 11.11.2018).

¹² *О несостоятельности (банкротстве)*: Федер закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 18.06.2017 г.).

¹³ См., например: Постановление Президиума ВАС России от 20 сентября 2011 г. № 4344/11 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 1.

ва. Примерами же положительного подхода служат: Китай и Объединенные Арабские Эмираты, признавшие криптовалюту в качестве товара; Великобритания, считающая криптовалюту в качестве долговой расписки; Германия, признавшая ее в качестве расчетной денежной единицы; Филиппины, Швеция, Япония и Беларусь (для резидентов Парка высоких технологий), признавшие виртуальную валюту законным средством платежа; Швейцария, приравнивавшая криптовалюту к иностранной валюте; Новая Зеландия, признавшая криптовалюту в качестве платежной системы; Норвегия, признавшая последнюю в качестве биржевого актива; а также Канада, Финляндия, Мексика, Норвегия, Израиль и США, приравнивавшие в целях налогообложения криптовалюту к имуществу.

Заметим при этом, что страны, вводящие те или иные ограничения на оборот криптовалюты, по общему правилу, не ограничивают их свободное обращение среди граждан (запреты или ограничения вводятся для финансовых организаций).

Таким образом, можно заключить, что на сегодняшний день мы не встречаем единства официальных позиций относительно правовой природы криптовалюты не только в России, но и в мире.

Немного об экономической природе криптовалюты. Что же касается этого аспекта криптовалюты, то мы придерживаемся позиции отнесения последней к т. н. «частным деньгам»¹⁴, концепция которых была разработана еще в 70-е годы прошлого столетия, или, с позиции исключительного права государства на эмиссию денежных средств, – к денежным суррогатам¹⁵. Появление же криптовалюты связывается нами с развитием и внедрением криптовалютных технологий и блокчейн-технологий, что обусловило тенденцию децентрализации денежной эмиссии и разгосударствления сферы денежного обращения, иными словами, потерю государством монополии на эмиссию и обращение денег.

Возможность признания криптовалюты в качестве средства обмена или, в случае выхода за рамки бартера, денег или валюты (как содержательно, на наш взгляд, наиболее близких экономических категорий) зиждется на общем подходе к этим категориям Международного валютного фонда. Так, МВФ, как правило, не связывает понятие денег (валюты) с их эмиссией со стороны конкретного государства. Напротив, в статьях и докладах МВФ за последние годы разграничиваются виды валют в зависимости от их эмиссии:

¹⁴ См.: Генкин А. С. Частные деньги: история и современность. М.: Альпина Паблишер, 2002. 518 с.

¹⁵ Денежный суррогат – заменитель законного средства платежа или денег в целом, который выполняет все или часть их функций (таких как средство обращения, платежа или сбережения).

виртуальная валюта (virtualcurrency) и традиционная, провозглашенная государством-эмитентом в качестве законного средства платежа и обеспеченная лишь доверием эмитенту фиатная валюта (fiatcurrency)¹⁶.

Иными словами, в общемировом подходе главным при рассмотрении понятия денег выступает цель их использования – это имеющее обращение в гражданском обороте средство обмена. При рассмотрении же понятия валюты вводится лишь один дополнительный признак – ее обращение на территории конкретной страны. При этом в обоих случаях отсутствует обязательная связь с публичным эмитентом. Признание криптовалюты в качестве денег и/или валюты с этой позиции не находит, на наш взгляд, никаких препятствий.

В то же время при соотношении признаков криптовалюты с легальными определениями денег и валюты, действующими на территориях отдельных стран, аналогичный вывод мы сделать не можем. В частности, это подтверждается и анализом вышеназванных судебных постановлений, вынесенных отечественными судами в 2018 г.

Зарубежная судебная практика. Интересно в этой связи проанализировать первую судебную практику по отнесению криптовалюты к тому или иному объекту гражданских прав в различных странах и, соответственно, сравнить ее с практикой отечественной.

Пять лет назад, в 2013 г., в штате Техас рассматривалось дело *Sec. & Exch. Comm'nv. Shavers*¹⁷ об обвинении основателя крупнейшего онлайн-инвестиционного фонда Bitcoin Savings & Trust в обмане своих клиентов. В этом деле судья Амос Маццант (Amos L. Mazzant) признал, что криптовалюту (биткойн) можно использовать как деньги, поскольку ее можно использовать для покупки товаров или услуг. Криптовалюта ограничена лишь в одном – местами ее принятия в качестве валюты. Но в то же время криптовалюту можно обменять на фиатную валюту (т. е. на привычные доллары США, евро, иены и юани). В итоге техасский суд пришел к выводу, что криптовалюта в зависимости от условий представляет собой валюту, форму денег и ценную бумагу.

¹⁶ См., например: Fintech and Financial Services: Initial Considerations. Washington: International Monetary Fund. 2017. URL: <https://www.imf.org/en/Publications/Staff-Discussion-Notes/Issues/2017/06/16/Fintech-and-Financial-Services-Initial-Considerations-44985> (дата обращения: 11.11.2018); Monetary Policy in the Digital Age: Crypto assets may one day reduce demand for central bank money // Finance & Development. 2018, Issue 2. URL: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2018/06/central-bank-monetary-policy-and-cryptocurrencies/he.pdf> (дата обращения: 11.11.2018).

¹⁷ *Securities and Exchange Commission v. Trendon T. Shavers & Bitcoin Savings and Trust* [2013] BL 208180.

В другом известном деле, рассмотренном окружным судом США по Южному округу Нью-Йорка в 2014 г.¹⁸, криптовалюта была признана в качестве денежных средств, поскольку та без труда может быть обменена на традиционную валюту, применяется как мера стоимости и используется для осуществления финансовых операций. В результате суд признал применимым к преступной деятельности Росса Ульбрихта (Ross William Ulbricht) – создателя знаменитой платформы черного рынка Silk Road законодательства о борьбе с отмыванием денег.

Спустя два года тот же суд в деле *United States v. Murgio*¹⁹ также признал криптовалюту в качестве денежного средства, однако за два месяца до принятия решения по этому делу, 22 июля 2016 г., суд штата Флорида пришел к противоположному выводу о том, что криптовалюта не может быть признана в качестве денежных средств²⁰. В любом случае сейчас, повторим, Налоговая служба США (Internal Revenue Service) признает криптовалюту в качестве облагаемого налогом имущества²¹.

Правоприменительная практика ряда европейских государств придерживается несколько иных позиций. Так, Голландский суд 20 марта 2018 г., разбирая в рамках процедуры банкротства дело о ненадлежащем исполнении договора купли-продажи криптовалюты, признал последнюю в качестве товарного средства обмена²². При этом суд квалифицировал правоотношения между должником и кредитором как обязательство об оплате. Ранее, в июне 2014 г., тот же суд признал криптовалюту в качестве товарного средства обмена, сравнив последнюю с золотом, а также установил ее несоответствие общим определениям понятий «денег» и «электронных денег»²³.

22 октября 2015 г. Европейский суд (ECJ) в рамках разбирательства по делу *Skatteverket v. David Hedqvist*²⁴ установил, что криптовалюта не может иметь никакую иную цель, кроме как представлять собой средство платежа наравне с традиционными фиатными валютами. Ее использование аналогичным образом и наравне с иными средствами платежа также свидетельствует о

¹⁸ *United States v. Ulbricht* [2014] 31 F. Supp. 3d 540.

¹⁹ *United States v. Murgio* [2016] 209 F. Supp. 3d 698.

²⁰ *State of Florida v. Michell Abner Espinoza* [2016] F14-2923 (Fla. 11th Cir. Ct.).

²¹ См.: *Guidance on the tax treatment of transactions using virtual currencies, such as Bitcoins or other similar currencies*. URL: <https://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-14-21.pdf> (дата обращения: 11.11.2018).

²² *Rechtbank Amsterdam, Afdeling privaatrecht, Zaaknummer C/13/642655 FT RK 18.196* // URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBAMS:2018:869> (дата обращения: 11.11.2018).

²³ См.: *Ramasatry A. Is Bitcoin Money? Lawmakers, Regulators and Judges Don't Agree* // *Verdict* (09.09.2014).

²⁴ *Skatteverket v. David Hedqvist* [2015] ECLI:EU:C:2015:718.

признании ее одним из средств платежа. При этом для целей налогообложения все валютно-обменные операции с криптовалютой должны освобождаться от уплаты НДС.

Различие в подходах к правовому регулированию криптовалюты, стоит заметить, обусловлено не только правовыми традициями, принадлежностью к той или иной правовой системе и развитостью гражданского оборота, но и отличиями в сферах и целях регулирования (уголовно-правовой, финансовые, гражданско-правовые аспекты).

Таким образом, можно заключить, что в мировой практике, в отсутствие четких законодательных ориентиров, изначально правовые позиции относительно правового режима криптовалюты формируются судебными инстанциями, что, в целом, полностью соответствует логике развития правового регулирования зарождающихся новых отношений.

Отчасти это напоминает т. н. «регулятивные песочницы» (regulatory sandbox) – формирование особого правового режима, позволяющего разработчикам новых финансовых продуктов и услуг внедрять в качестве эксперимента свои продукты на определенной территории без риска нарушения действующего законодательства (как в случае с Белорусским парком высоких технологий). Заметим, что от привлекательности правового режима той или иной «песочницы» в будущем зависит инвестиционная привлекательность той или иной страны.

Отечественная судебная практика. Анализ отечественной правоприменительной практики по вопросу включения криптовалюты в конкурсную массу не позволяет говорить о формировании в России особого правового режима в отношении криптовалюты, отличного от уже сформированных в различных странах мира правовых позиций по этому вопросу. Иными словами, все имеющиеся на сегодняшний день позиции отечественного правоприменителя и законодателя относительно правовой природы криптовалюты так или иначе коррелируют с существующими в мире подходами.

При этом некоторые авторы справедливо отмечают, что вышеназванная позиция Девятого арбитражного апелляционного суда в целом соответствует концепции, изложенной в обсуждаемых ныне в Государственной Думе РФ законопроектах²⁵. Более того, принятие этих законопроектов позволит положительно разрешить обозначенную проблему включения криптовалюты в конкурсную массу (в качестве цифрового финансового актива, информация о котором хранится на цифровом кошельке должника).

²⁵ См.: Lyadnova P., Dorokhova E., Whitney H. Cryptocurrencies in Insolvency: Evasive Reality // Emerging Markets Restructuring Journal. 2018. № 3.

Немного о технической стороне вопроса. В то же время возникает ряд серьезных, на наш взгляд, проблем, связанных с включением в конкурсную массу такого рода финансовых активов (криптовалюты). При этом названные вопросы в рамках процедуры банкротства должны находить разрешение как по отдельности, так и во взаимосвязи.

Во-первых, на сегодняшний день насчитывается около 1200 криптовалют²⁶, большинство из которых используют механизм асимметричного шифрования. Последний подразумевает наличие двух ключей для проведения транзакции: закрытого (частного, приватного) и открытого (публичного). Транзакции шифруются вторым, а дешифруются – первым. Так, например, отправитель с помощью открытого ключа, привязанного к криптокошельку получателя, шифрует транзакцию, получатель, в свою очередь, дешифрует ее и получает на свой криптокошелек отправленную криптовалюту. Раскрыть данные о текущем состоянии криптокошелька и обо всех совершенных транзакциях, напомним, можно только при помощи приватного ключа. Доступ к нему имеется только у владельца криптокошелька. Каким образом суд или арбитражный управляющий может понудить должника предоставить доступ к приватному ключу его криптокошелька, разрешив вопрос, ставившийся во Франции, напомним, еще 20 лет назад?

Во-вторых, потеря приватного ключа фактически означает потерю всей криптовалюты, хранящейся на криптокошельке. К слову, по состоянию на осень 2017 г. объем таких «потерянных сокровищ» составляет около \$ 21 млрд. Их на криптовалютный рынок уже не вернуть²⁷. Что мешает должнику «потерять» доступ к приватному ключу или к криптокошельку в целом, а после проведения процедуры банкротства вновь обрести его?

В-третьих, на сегодняшний день можно выделить четыре метода хранения криптовалюты. Первый – локальные криптокошельки. Криптовалюта хранится на устройстве пользователя (смартфон, ПК), пользование осуществляется с помощью специального программного обеспечения (например, Exodus и Electrum). Второй – аппаратные («холодные») кошельки – криптовалюта находится на съемном носителе (например, KeepKey и Trezor). Третий – онлайн-криптокошельки – криптовалюта хранится в облачном хранилище или на криптобирже (например, Binance и EXMO). Четвертый – бумажные криптокошельки – адрес, QR-код и ключи криптокошелька хранятся на

²⁶ По данным сервиса CoinMarketCap. URL: <https://coinmarketcap.com/ru/tokens/views/all> (дата обращения: 11.11.2018).

²⁷ Потерянные сокровища: куда пропали биткойны на несколько миллиардов долларов // Forbes (06.10.2017). URL: <http://www.forbes.ru/tehnologii/351153-poteryannye-sokrovishcha-kuda-propali-bitkoiny-na-neskolko-milliardov-dollarov> (дата обращения: 11.11.2018).

бумажном носителе. Каждый из способов хранения имеет свои преимущества (конфиденциальность, удобство, юрисдикция) и недостатки (возможность взлома, потери, повреждения). Преимуществами же для должника могут стать возможности для сокрытия своего имущества и труднодоказуемость состава неправомерных действий при банкротстве.

В-четвертых, некоторые криптовалюты, такие как Монепо, используют несколько приватных ключей. Должник может предоставить арбитражному управляющему приватный ключ (spendkey) для последующего включения финансового актива в конкурсную массу. Однако технология stealth-адресов и целый набор средств для анонимизации позволяют скрыть все предшествующие транзакции должника (отправителя, получателя, суммы и всю историю операций). Что помешает должнику перевести криптовалюту на другой криптокошелек и уже после этого передать доступ к приватному ключу?

Это лишь несколько вопросов, возникающих при первом приближении к теме обращения криптовалюты должника в конкурсную массу. Ответы на них правоприменителю и законодателю еще только предстоит найти. Хочется выразить надежду, что при поиске этих ответов у наблюдателя не появится желания обратиться к словам Френсиса Бэкона, с которых начинается данная статья.

Библиографический список

1. Генкин А. С. Частные деньги: история и современность. М.: Альпина Паблишер, 2002.
2. Lyadnova P., Dorokhova E., Whitney H. Cryptocurrencies in Insolvency: Evasive Reality // Emerging Markets Restructuring Journal. 2018. № 3.
3. Monetary Policy in the Digital Age: Crypto assets may one day reduce demand for central bank money // Finance & Development. 2018. Issue. 2. URL: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2018/06/central-bank-monetary-policy-and-cryptocurrencies/he.pdf> (дата обращения: 11.11.2018).

Информация для цитирования

Сятчихин А. В. Криптовалюта как объект конкурсной массы // Ex jure. 2019. № 1. С. 80–90. DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-1-80-90.

Syatchikhin A. V. Cryptocurrency in Insolvency Estate. Ex jure. 2019. № 1. Pp. 80–90. (In Russ.). DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-1-80-90.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 343.14

DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-1-91-107

О ГАРМОНИЗАЦИИ НОРМ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ИССЛЕДОВАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ СУДОМ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ, В ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ РОССИИ

Г. Я. Борисевич

Кандидат юридических наук, доцент
зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: kafedra-upik-pgniu@yandex.ru

***Аннотация:** рассматриваются вопросы гармонизации норм, разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, регулирующих исследование доказательств судом второй инстанции, в процессуальном праве России. Именно исследование доказательств в значительной мере свидетельствует об эффективности апелляционного производства. Методологическую основу исследования составляет совокупность методов научного познания, среди которых ведущее место занимает диалектический метод. Используются общенаучные (диалектика, анализ и синтез, абстрагирование и конкретизация) и частнонаучные методы (сравнительно-правовой, технико-юридический). Показана градация типов доказательств, которые могут быть исследованы в суде второй инстанции; выделены разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, имеющие общий характер для всех форм судопроизводства; сформулированы предложения по совершенствованию*

© Борисевич Г. Я., 2019



нию процессуального законодательства, направленные на более эффективное исследование доказательств апелляционным судом; обоснована целесообразность закрепления в УПК РФ правила исчерпания способов обжалования, установленных для решений, не вступивших в законную силу, что закреплено в ГПК, АПК и КАС РФ. Показана необходимость согласованности в позициях законодателей в четырех формах судопроизводства по поводу закрепления в законодательстве общих (одинаковых) норм, а также правил, предусмотренных в том или ином процессуальном кодексе и уже показавших свою результативность.

Ключевые слова: процессуальное законодательство; гармонизация норм; апелляционный суд; исследование доказательств

ABOUT HARMONIZATION OF NORMS REGULATING EXAMINATION OF EVIDENCES BY THE COURT OF APPEAL IN RUSSIA'S PROCEDURAL LAW

G. Ya. Borisevich

Perm State University

614990, Russia, Perm, Bukireva st., 15

E-mail: kafedra-upik-pgniu@yandex.ru

Abstract: *The article views the issues of harmonization of the norms and explanations of the RF Supreme Court Plenum, regulating the examination of evidences by the second instance court in the procedural law of Russia. A proper evidence examination is to a great extent an indicative of the appeal procedure efficiency. The methodological basis of the research is a complex of the scientific cognition methods, with the dialectical method as the leading one. In the article, the general scientific methods (dialectics, analysis and synthesis, abstracting and concretism) and specific scientific methods (comparative legal and technical legal) were used. The author demonstrates the gradation of the types of evidences that can be used in the second instance court. The prominence is given to the explanations of the RF Supreme Court Plenum that are common for all the forms of the court procedures; the proposals are formulated on improving the procedural legislation to increase the efficiency of the evidence examination by the appeal court. The reasons are justified for setting the rules of the appeal exhaustion in the RF Criminal Procedural Code, that are established for the decisions which are yet not effective in law, with the exhaustion fixed in one form or another in the RF Civil Procedural Code, Arbitration Procedure Code, Administrative Procedure Code. The proposed recommendations should be implemented through a concur-*

rence in the positions of the legislators representing the four forms of the court procedures covering the legislative fixation of the common (similar) norms and rules given in different procedural codes and proved to be effective.

Keywords: *procedural legislation; harmonization of norms; appeal court; examination of evidence.*

Федеральными законами от 27 июля 2010 г. № 228-ФЗ; 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ; 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ соответственно в Арбитражный процессуальный кодекс (далее – АПК), Гражданский процессуальный кодекс (далее – ГПК) и Уголовно-процессуальный кодекс (далее – УПК) РФ были внесены изменения, кардинально изменившие содержание контрольно-проверочных стадий к тому времени в трех формах судопроизводства: арбитражном, гражданском и уголовном. **Новые правила**, регулируя в большинстве своем однородные правоотношения в апелляционном, кассационном и надзорном производствах, являются в процессуальном праве России **аналогичными** при сохранении в какой-то степени определенной, присущей им специфики. Это объясняется: существованием в стране единой национальной судебной системы; необходимостью обеспечения единообразной судебной практики; требованием обеспечения одинакового уровня защиты прав и законных интересов граждан во всех формах судопроизводства; требованием реализации конституционного принципа равенства граждан перед судом и законом во всех формах судопроизводства.

С учетом этих обстоятельств в России продолжается целенаправленная работа ученых и практиков по унификации арбитражного и гражданского процессуального законодательства. В юридической литературе справедливо отмечается, что «необходимо учитывать потребности развития процессуального права в направлении еще более широкой унификации и оптимального сближения гражданского, административного и уголовного судопроизводства»¹. В. М. Жуйков подчеркивает возросшую актуальность идей единства процесса, судебного права, унификации и дифференциации процессуального законодательства². Мы солидарны с автором, оценивая как полезное предложение Н. А. Громошиной о принятии на уровне Федерального конституционного закона Основ процессуального законодательства Российской Федерации

¹ Габов А. В., Ганичева Е. С., Глазкова М. Е., Жуйков В. М., Ковтков Д. И., Лесницкая Л. Ф., Марышева Н. И., Шелютто М. Л. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса: предложения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ // Журнал российского права, 2015. № 5. С. 8.

² Жуйков В. М. О некоторых проблемах развития процессуального законодательства и законодательства о судостроительстве // Там же, 2017. № 8. С. 141–142.

(законодательства о судопроизводстве)³. Безусловно, такой нормативный акт необходим. Однако нужно понимать, что он должен стать итогом тщательнейшей работы специалистов по унификации и гармонизации норм всех межотраслевых институтов в процессуальном праве России (к коим относятся: процессуальные сроки; участники процесса; отводы; доказывание; гражданский иск в уголовном процессе; назначение и производство судебной экспертизы; преюдиция; апелляционное, кассационное, надзорное производства; ювенальная юстиция; использование электронно-информационных технологий в судопроизводстве; процессуальные издержки и др.). **Эта работа, подчеркнем, непременно предполагает согласованность в обсуждении и выработке позиций специалистами в 4 формах судопроизводства.** Несоблюдение этого условия к положительным результатам деятельности в этом направлении не приведет.

В настоящей статье мы обратимся к одному из межотраслевых институтов – апелляционному производству, широко используемому в судебной практике и одним из центральных вопросов которого является возможность исследования доказательств судом второй инстанции.

В соответствии с действующим в настоящее время процессуальным законодательством Российской Федерации апелляционное производство **во всех видах судопроизводства** является единственной и основной формой проверки законности и обоснованности актов суда первой инстанции, не вступивших в законную силу. Реальная возможность исследования апелляционным судом доказательств отличает его от судов кассационной инстанции и Президиума Верховного Суда РФ как надзорного органа, полномочных разрешить спор или вопрос по существу только в том случае, если нижестоящим судом допущена ошибка в применении и (или) толковании правовых норм. При этом следует учитывать, что, являясь серьезным средством исправления судебной ошибки, гарантией защиты прав и законных интересов граждан, производство в суде апелляционной инстанции **не тождественно процедуре разбирательства дела судом первой инстанции. Это единообразно предусмотрено в каждом из 4-х процессуальных кодексов РФ** (ч. 1 ст. 266 АПК, ч. 1 ст. 327 ГПК, ч. 1 ст. 307 Кодекса административного судопроизводства (далее – КАС), ч. 1 ст. 389.13 УПК).

Вместе с тем апелляционное производство предполагает исследование доказательств. Какие же доказательства могут быть исследованы в суде второй инстанции?

³ Громошина Н. А. Новая страница судебного права // Проблемы развития процессуального права России / под ред. В. М. Жуйкова. М., 2016. С. 29.

Наиболее четко этот вопрос в процессуальном законодательстве России прописан в АПК РФ. Согласно ч. 1 ст. 268 данного Закона, при рассмотрении дела в порядке апелляционного производства арбитражный суд **по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам** повторно рассматривает дело. Повторно, т. е. после рассмотрения дела (спора) судом первой инстанции.

Дополнительные доказательства принимаются арбитражным судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, в том числе в случае, если судом первой инстанции было отклонено ходатайство об истребовании доказательств, и суд признает эти причины уважительными (ч. 2 ст. 268 АПК).

Аналогичные вышеизложенным правила были закреплены в ГПК РФ (абз. 2 ч. 1 ст. 327.1), а также в КАС РФ (ч. 2 ст. 308).

Логично было бы, на наш взгляд, **одновременно** с принятием федеральных законов от 27 июля 2010 г. № 228 и 9 декабря 2010 г. № 353 о внесении изменений и дополнений в АПК и ГПК подобные законоположения **предусмотреть в УПК РФ**. В реальности это было сделано значительно позднее. Лишь спустя 3 года Федеральным законом от 23 июля 2013 г. № 217-ФЗ правила об ограничении представления дополнительных доказательств были закреплены и в УПК РФ (ч. 6.1 ст. 389.13).

Говоря о доказательствах, которые могут быть исследованы судом второй инстанции, **следует учитывать разъяснение Пленума Верховного Суда РФ в п. 12 постановления от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции»** о том, что **«не привлеченные к участию в деле лица, вопрос о правах и обязанностях которых разрешен судом, вправе в апелляционной жалобе ссылаться на любые дополнительные (новые) доказательства, которые не были предметом исследования и оценки в суде первой инстанции, поскольку такие лица были лишены возможности реализовать свои процессуальные права и обязанности при рассмотрении дела в суде первой инстанции»**. И это правильно, поскольку разъяснение имеет своей целью надлежащую защиту прав и законных интересов таких лиц. В постановлениях Пленума, посвященных другим видам судопроизводства, такого разъяснения, к сожалению, нет. Кроме того, в УПК РФ упомянутые лица названы **иными**, наделенными правом обжаловать в апелляционном порядке судебное решение в той части, в которой оно затрагивает их права и законные интересы (ч. 1 ст. 389.1). К ним, в соответствии с п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ

№ 26 от 27 ноября 2012 г. «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции», отнесены лица, на имущество которых наложен арест в связи с производством по делу.

Кроме того, полагаем, что к ним можно отнести тех лиц, чьи интересы затрагиваются решением органов предварительного расследования и суда о хранении или уничтожении вещественных доказательств (ст. 82, п. 12 ч. 1 ст. 299, п. 2 ч. 1 ст. 309 УПК); решением суда в части конфискации имущества (п. 10.1 ч. 1 ст. 299 УПК РФ).

Нам представляется, что данные лица в процессуальном законодательстве (в том числе в УПК) должны называться одинаково, как это более точно и конкретно предусмотрено АПК, ГПК и КАС, – как лица, которые не были привлечены к участию в деле и вопрос о правах и об обязанностях которых был разрешен судом (ч. 3 ст. 320 ГПК, ст. 42 АПК, ч. 2 ст. 295 КАС). Уточним также, что упомянутое выше разъяснение Пленума Верховного Суда РФ, изложенное в п. 12 постановления от 19 июня 2012 г. № 13, должно применяться во всех видах судопроизводства. Во всяком случае, для иного решения объективных оснований нет. Другое понимание вопроса ставило бы лиц, находящихся в разных формах судопроизводства, в одинаковой правовой ситуации в неравное положение, что трудно объяснить и оправдать.

В связи с излагаемым следует привлечь внимание и к тому, что **в УПК РФ, в отличие от других процессуальных кодексов, не уточнено, что понимать под проверкой апелляционным судом доказательств. Это было сделано Пленумом Верховного Суда РФ в его постановлении от 27 ноября 2012 г. № 26.** Разъясняя понятие проверки доказательств, Верховный Суд уточнил **и градацию типов доказательств, которые могут быть исследованы в суде второй инстанции.** В соответствии с п. 12 упомянутого Постановления, «под предусмотренной частью 4 статьи 389.13 УПК РФ проверкой доказательств судом апелляционной инстанции следует понимать исследование по правилам, установленным статьями 87-89 и главой 37 УПК РФ (с особенностями, предусмотренными частями 3-8 статьи 389.13 УПК РФ), доказательств, получивших оценку суда первой инстанции, а также исследование имеющихся в деле доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции, а равно исследование по тем же правилам новых доказательств, представленных сторонами».

Надо полагать, что **отсутствие согласованности в позициях законодателей в разных формах судопроизводства по поводу закрепления в законодательстве аналогичных норм, несвоевременное использование в УПК эффективных норм, уже имеющихся в АПК и ГПК,** повлекли вопро-

сы и избыточные дискуссии правоприменителей и ученых в сфере уголовного судопроизводства о том, что понимать под «проверкой» и «исследованием» доказательств судом апелляционной инстанции, «дополнительными материалами», которые могут быть представлены в суд второй инстанции⁴.

Таким образом, анализ ряда норм процессуального законодательства РФ, разъяснений Пленума Верховного Суда позволяет сделать вывод о том, что **во всех формах судопроизводства доказательствами, которые могут быть исследованы в суде второй инстанции, являются:**

1) доказательства, исследованные и получившие оценку суда первой инстанции;

2) доказательства, имевшиеся в деле, но не исследованные судом первой инстанции (проигнорированные судом⁵);

3) новые доказательства, неизвестные на момент рассмотрения дела, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными;

4) **любые** дополнительные (новые) доказательства, которые не были предметом исследования и оценки в суде первой инстанции, **представленные не привлеченными к участию в деле лицами, вопрос о правах и обязанностях которых решен судом**, поскольку такие лица были лишены возможности реализовать свои процессуальные права и обязанности при рассмотрении дела в суде первой инстанции.

Согласно процессуальному законодательству РФ суд апелляционной инстанции вправе исследовать доказательства с использованием систем видеоконференц-связи.

Рассматривая в судебном заседании ходатайства об истребовании, представлении дополнительных (новых) доказательств, необходимо, на наш взгляд, учитывать, что **ряд разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, адресованных судьям, рассматривающим дела в конкретной сфере судопроизводства, фактически распространяются на все виды судопроизвод-**

⁴ *Аверкин А., Кудрявцева А., Смирнов В.* Проверка и исследование доказательств в суде апелляционной инстанции // Уголовное право. 2012. № 6. С. 61; *Борисевич Г. Я.* О согласованности норм УПК, ГПК, АПК РФ, регламентирующих апелляционное производство // Четвертый Пермский международный конгресс ученых-юристов «20 лет Конституции Российской Федерации: актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства». М.: Статут, 2014. С. 325–329; *Быков В. М.* Особенности исследования доказательств в суде апелляционной инстанции // Российская юстиция. 2017. № 3. С. 56–57; *Шулегина И.* Исследование доказательств в суде апелляционной инстанции // Законность. 2015. № 5. С. 56.

⁵ *Аширбекова М. Т.* Новые доказательства в суде апелляционной инстанции // Российская юстиция. 2013. № 5. С. 22.

ства. Учитывая их важность, обратимся к содержанию нескольких разъяснений, изложив их дословно.

Например, в постановлении от 19 июня 2012 г. № 13 подчеркнута необходимость обратить внимание судов на то, что суд первой инстанции не вправе давать оценку характеру причин (уважительной или неуважительной) невозможности представления дополнительных (новых) доказательств в суд первой инстанции, поскольку, исходя из требований абз. 2 части 1 ст. 327.1 ГПК, вопрос о принятии и исследовании дополнительных (новых) доказательств решается судом апелляционной инстанции (абз. 2 п. 12).

В случае, когда непосредственно в судебном заседании суда апелляционной инстанции лицо заявило ходатайство о принятии и исследовании дополнительных (новых) доказательств, независимо от того, что в апелляционной жалобе, представлении оно на них не ссылалось, суд апелляционной инстанции рассматривает данное ходатайство с учетом мнения лиц, участвующих в деле и присутствующих в судебном заседании, и дает оценку характеру причин (уважительной или неуважительной) невозможности представления дополнительных (новых) доказательств в суд первой инстанции (абз. 2 п. 28). При этом с учетом предусмотренного ст. 12 ГПК РФ принципа состязательности сторон и положений ч. 1 ст. 56 ГПК РФ обязанность доказать наличие обстоятельств, препятствовавших лицу, ссылающемуся на дополнительные (новые) доказательства, представить их в суд первой инстанции, возлагается на это лицо (абз. 3 п. 28).

В соответствии с абз. 2 ч. 2 ст. 327.1 ГПК РФ, суд апелляционной инстанции принимает дополнительные (новые) доказательства, если признает причины невозможности представления таких доказательств в суд первой инстанции уважительными. К таким причинам относятся, в частности, необоснованное отклонение судом первой инстанции ходатайств лиц, участвующих в деле, об истребовании, приобщении к делу, исследовании дополнительных (новых) письменных доказательств либо ходатайств о вызове свидетелей, о назначении экспертизы (абз. 3,4 п. 28).

Принятие дополнительных (новых) доказательств в соответствии с абз. 2 ч. 1 ст. 327.1 ГПК РФ, оформляется вынесением определения с указанием в нем мотивов, по которым суд апелляционной инстанции пришел к выводу о невозможности представления этих доказательств в суд первой инстанции по причинам, признанным уважительными, а также об относимости и допустимости данных доказательств (абз. 1 п. 30).

С учетом положений ст. 224–225 ГПК РФ определение о принятии дополнительных (новых) доказательств может быть постановлено как в совеща-

тельной комнате, так и без удаления в совещательную комнату путем занесения такого определения в протоколе судебного заседания (абз. 2 п. 30).

Далее обратимся к постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 мая 2009 г. № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции». В нем разъяснено, что к числу уважительных причин непредставления в суд апелляционной инстанции дополнительных доказательств относится наличие в материалах дела протокола судебного заседания, оспариваемого лицом, участвующим в деле, в части отсутствия в нем сведений о ходатайствах или иных заявлениях, касающихся оценки доказательств (абз. 2 п. 26). Признание доказательства относимым и допустимым само по себе не является основанием для принятия судом апелляционной инстанции (абз. 3 п. 26). В этом же постановлении разъяснено, что принятие дополнительных доказательств судом апелляционной инстанции не может служить основанием для отмены постановления суда апелляционной инстанции; в то же время непринятие судом апелляционной инстанции новых доказательств при наличии к тому оснований, предусмотренных в ч. 2 ст. 268 АПК, может в силу ч. 3 ст. 288 Кодекса, являться основанием для отмены постановления суда апелляционной инстанции, если это привело или могло привести к вынесению неправильного постановления (абз. 5 п. 26).

Таким образом, обращение к ряду разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, адресованных какой-то конкретной форме судопроизводства, **убеждает в необходимости гармонизации** не только норм процессуального законодательства, но и **разъяснений Верховного Суда РФ** по их толкованию и (или) применению. Надо полагать, что реализация межотраслевых институтов нуждается в комплексных постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, т. е. одновременно адресованных четырем формам судопроизводства⁶.

В каждом ли деле апелляционный суд исследует доказательства? Безусловно, нет.

Законодателем во всех видах судопроизводства фактически созданы две конструкции по проверке судом апелляционной инстанции актов суда первой инстанции (без исследования доказательств и с их исследованием). На практике в большинстве случаев апелляционная инстанция ограничивается использованием 1-й конструкции – проверкой (изучением, оглашением) письменных документов дела в ситуациях, когда имеются основания прове-

⁶ Подтверждением данного вывода является постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 декабря 2017 г. № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов».

рить законность судебных актов с точки зрения соблюдения формы, процедуры. В подобных случаях апелляционное производство похоже на прежнюю, дореформенную, кассацию. При рассмотрении же ряда дел требуется использовать 2-ю конструкцию – апелляционный порядок проверки, **связанный с исследованием фактических обстоятельств и доказательств**. Этого требует необходимость проверить не только законность, но и обоснованность решения суда первой инстанции.

В юридической литературе отмечается, что суды достаточно активно во всех формах судопроизводства пользуются, обходясь без проверки доказательств (т. е. их исследования). Это нельзя оценить положительно. Отказ от исследования доказательств не позволяет говорить об апелляции как эффективной форме проверки судебного решения по существу⁷.

К сожалению, в российских судах не ведется специальный учет уголовных, гражданских, административных дел, экономических споров, по которым апелляционный суд исследовал бы доказательства, хотя такая статистика, на наш взгляд, была бы полезной. Это мотивировало бы апелляционные суды анализировать все случаи отказа от исследования доказательств.

Посещение и анализ в 2013-2018 гг. автором настоящей статьи и магистрантами юридического факультета ПГНИУ процессов по рассмотрению в апелляционном порядке Пермским краевым судом, 17-м Апелляционным арбитражным судом в совокупности 300 уголовных, гражданских, административных дел, экономических споров в рамках спецкурса «Актуальные проблемы апелляционного производства, осуществляемого в соответствии с процессуальным законодательством РФ» подтверждает вывод о том, что исследование доказательств судом второй инстанции производится, но нечасто.

Так, например, судебная коллегия по уголовным делам Пермского краевого суда 20 июня 2013 г., рассмотрев апелляционные жалобы адвоката потерпевшего на приговор Добрянского районного суда Пермского края от 9 апреля 2013 г. в отношении К., осужденного по ч. 2 ст. 264 УК РФ, для устранения сомнения в обоснованности заключения эксперта назначила производство повторной комплексной судебно-медицинской экспертизы в отношении потерпевшего В. Д. А. По итогам рассмотрения дела в апелляционном порядке приговор в отношении К. был отменен, уголовное дело прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, за отсутствием в деянии состава преступления⁸. Нужно отметить, что подобные примеры в каждой форме судопроизводства встречаются.

⁷ См.: Курс уголовного процесса /под ред. Л. В. Головки. М.: Статут, 2016. С. 1104–1105.

⁸ Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Пермского краевого суда от 20 июня 2013 г. по делу № 22-3862. Об исследовании доказательств судом второй инстанции см. также: апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам

производства далеко не единичны. И все же на практике превалирует первая конструкция апелляционного производства. Складывающаяся в этом направлении практика не может не вызывать теоретического и практического интереса.

Посещая процессы, мы не могли не заметить, что во всех формах судопроизводства, т. е. при рассмотрении уголовных, гражданских, административных дел, экономических споров, лица, участвующие в деле, заявляли немалое количество ходатайств, однако, в большинстве своем необоснованных. Посещение 300 процессов убедило нас в том, что суды по рассмотренным делам не допустили ни одного необоснованного отказа в удовлетворении заявленных ходатайств, давали правильную оценку доказательствам, имеющимся в деле, формулировали правильные выводы в результате тщательного изучения всех материалов дела; во всех случаях допрашивали свидетелей, явившихся в судебное заседание.

Не претендуя на исчерпывающее исследование причин, по которым исследований доказательств в суде второй инстанции не происходит, нельзя не учитывать того, что заявители ходатайств, мягко говоря, были недостаточно осведомлены о своих правовых возможностях и плохо понимали правила, в соответствии с которыми в судебном заседании могли быть представлены и исследованы дополнительные доказательства. Особенно это характерно для участников в судах общей юрисдикции (осужденных, потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков).

В связи с этим нам представляется необходимым, чтобы и судьи, рассматривающие дела по первой инстанции во всех формах судопроизводства, в подготовительной части судебного заседания разъясняли участникам процесса, насколько важно представлять суду все имеющиеся по делу доказательства, **поясняя при этом, что при пересмотре судебных решений в апелляционном порядке существуют определенные ограничения в их исследовании.**

При провозглашении приговора, после разъяснения о порядке и сроках его обжалования, в соответствии с требованиями главы 45.1 УПК о праве

Пермского краевого суда от 1 апр. 2016 г. по делу № 22-1721/2016; от 14 марта 2017 г. по делу № 22-1453-2017; апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 6 июля 2016 г. № 16-АПУ16-10 по делу № А50-23970/2013; от 30 дек. 2013 г. № 44-АПУ13-55 СП. Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Пермского краевого суда от 23 нояб. 2015 г. по делу № 33-11513; от 13 июля 2016 г. по делу № 33-7095/16; от 24. февр. 2016 г. по делу № 33-2063/2016; от 9 нояб. 2016 г. по делу № 33-11139-2016; от 1 апр. 2016 г. по делу № 22-1721/2016; от 25 сент. 2017 г. по делу № 33-10695-2017; от 18 сент. 2017 г. по делу № 33-3085/2017; постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 6 февр. 2015 г. № 17 АП-11013/2014-ГК.

осужденного и оправданного ходатайствовать об участии в рассмотрении уголовного дела судом апелляционной инстанции, необходимо, на наш взгляд, предупреждать стороны о том, что доказательства, которые не были исследованы судом первой инстанции (новые доказательства), принимаются судом апелляционной инстанции, если лицо, заявившее ходатайство об их исследовании, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными.

Такое предупреждение следует прямо предусмотреть в ч. 4 ст. 309 УПК РФ «Иные вопросы, подлежащие решению в резолютивной части приговора». **Соответствующие дополнения целесообразно, на наш взгляд, внести в АПК, ГПК и КАС РФ.** Надеемся, что реализация этих мер в определенной степени положительно повлияет на решение проблем, связанных с исследованием доказательств судом апелляционной инстанции.

С вопросом об исследовании доказательств судом апелляционной инстанции тесно связаны проблемы реализации других гарантий исправления ошибок, допущенных судом первой инстанции. Так, существенной гарантией, обеспечивающей возможность исправления ошибки, допущенной судом первой инстанции, защиту прав, законных интересов личности, является правило исчерпания тех способов обжалования, которые установлены для решений, не вступивших в законную силу, в том или ином виде закрепленное в ГПК, АПК и КАС. Суть требования исчерпания апелляционного способа обжалования **означает обязательность обращения в суд апелляционной инстанции, если в дальнейшем предполагается кассационное обжалование судебного акта.**

В соответствии с ч. 2 ст. 376 ГПК РФ, судебные постановления могут быть обжалованы в суд кассационной инстанции при условии, что были исчерпаны иные установленные ГПК РФ способы обжалования судебного постановления до дня вступления его в законную силу. В пунктах 3 и 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 11 декабря 2012 г. «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» разъяснено, что под иными способами обжалования решения суда первой инстанции следует понимать обжалование в апелляционном порядке. Иные способы обжалования признаются исчерпанными, если дело рассмотрено судом апелляционной инстанции по существу и вынесено апелляционное определение. При этом право кассационного обжалования будет в дальнейшем принадлежать не только лицу, по жалобе которого дело было рассмотрено в апелляци-

онной инстанции, но и другим лицам, участвующим в деле, не подавшим апелляционную жалобу.

Несколько иначе сформулирована ч. 1 ст. 273 АПК, в которой возможность кассационного обжалования связана с условием, что решение было предметом рассмотрения в арбитражном суде апелляционной инстанции **или если арбитражный суд апелляционной инстанции отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы**. Получается, что в арбитражном судопроизводстве, в отличие от гражданского и административного, возможно кассационное обжалование, когда дело по существу апелляционным судом не рассматривалось.

В соответствии с ГПК, АПК и КАС, лица, не принимавшие участия в рассмотрении дела, права и обязанности которых затронуты судебным решением, освобождены от соблюдения последовательности обжалования и могут обратиться в суд кассационной инстанции и в том случае, если постановление суда первой инстанции не обжаловалось в апелляционном порядке и вступило в законную силу.

Следует отметить, что специалисты в области арбитражного, гражданского судопроизводства уже продолжительное время обсуждают «концепцию последовательного обжалования», т. е. комплекс правил, исключающих возможность дальнейшего обжалования решений по делам, которые не были предметом рассмотрения в суде апелляционной инстанции, вырабатывают единые подходы к пониманию и применению их на практике⁹.

В юридической литературе уже обращалось внимание **на целесообразность закрепления в УПК правила исчерпания при обжаловании судебных решений, не вступивших в законную силу**¹⁰. Считаем, что одними экономическими соображениями отсутствие данного института в УПК РФ объяснить нельзя. Субъекты кассационного обжалования судебных актов в уголовном судопроизводстве, «пропуская» существенную ступень обжалования в виде апелляционного производства, очевидно, надеются на проверку за-

⁹ Решетникова И. В. Концепции последовательного обжалования и концентрации исполнения судебных актов в арбитражном процессе России // Закон. 2012. № 4. С. 116–120; Борисова Е. А. Последовательность обжалования судебных актов в арбитражном и гражданском процессах // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 8. С. 29–34; Терехова Л. А. О правиле исчерпания при обжаловании судебных решений // Там же. 2016. № 1. С. 25–27.

¹⁰ Османов Т. С. Производство в суде кассационной инстанции по уголовным делам в соответствии с принятием Федерального закона от 29 дек. 2010 г. № 433-ФЗ // Российский судья. 2011. № 7. С. 39; Производство по уголовным делам в суде кассационной инстанции в свете постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 янв. 2014 г., № 2 // Российская юстиция. 2014. № 7. С. 35; Борисевич Г. Я. О едином подходе регулирования института кассационного производства в соответствии с УПК, ГПК, АПК РФ // Вестник Самарского государственного университета, Гуманитарная серия. Юриспруденция. 2014. № С. 11/2 (122). 154–160.

конности и обоснованности решений вышестоящим (кассационным и надзорным) судом. Однако проверка обоснованности судебных актов, как таковая, с исследованием доказательств, в предмет данных судов, как известно, не входит. Таким образом, в разных формах судопроизводства в подобной ситуации, как мы считаем, граждане оказываются в неравном положении. Участники уголовного процесса, не соблюдая последовательность в обжаловании решений, защищены в меньшей степени, в отличие от участников в других формах судопроизводства. Нельзя забывать и о том, что законодательно закрепленное правило последовательного обжалования судебных актов, не вступивших в законную силу, в уголовном судопроизводстве будет соответствовать международным требованиям, предъявляемым к судебной защите в ЕСПЧ.

Таким образом, очевидно, что правило исчерпания способов обжалования судебных решений, не вступивших в законную силу, должно являться гарантией соблюдения прав, законных интересов во всех формах судопроизводства. На наш взгляд, неправильно утверждать, что данный институт может быть присущ лишь арбитражному, гражданскому, административному процессам. Для такого вывода, полагаем, нет каких-либо серьезных причин.

В процессуальном праве России существенной гарантией исправления судебной ошибки также является право апелляционного суда возвратить дело в суд первой инстанции на новое судебное разбирательство либо прокурору, что имеет место в уголовном судопроизводстве. Это происходит тогда, когда невозможно исправить допущенную ошибку либо восстановить права, нарушенные в предыдущем производстве по делу. Такое право суда второй инстанции закреплено в УПК и КАС РФ. АПК и ГПК его не предусматривают. Вместе с тем большинство ученых-цивилистов высказываются за его закрепление в законе, мнения исследователей расходятся лишь в вопросе оснований для возвращения апелляционным судом дела в суд первой инстанции¹¹. В настоящее время обнаруживается единый подход к регулированию данного во-

¹¹ Жуйков В. М. Указ. соч., С. 146; *Апелляция, кассация, надзор сквозь призму времени: интервью с судьей судебной коллегии по гражданским делам Краснодарского краевого суда, канд. юрид. наук, засл. юристом России Н. И. Маняком* // Современное право. 2016. № 8; Якушев Т. А. Исключительные основания для направления судом апелляционной инстанции дела на новое рассмотрение: общие критерии в условиях действующего правового регулирования // Российский судья. 2015. № 11. С. 5–8; Самсонов Н. В. О праве суда апелляционной инстанции отменить решение суда первой инстанции и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции // Там же. 2014. № 5. С. 24; Котлярова В. В. К вопросу о полномочиях суда апелляционной инстанции в гражданском процессе // Вестник гражданского процесса. 2017. № 2. Жилин Г. А. Полномочия апелляционной инстанции в арбитражном и гражданском процессе: проблемы теории и практики // Закон. 2013. № 4. С. 83–92; Борисова Е. А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам. М.: Норма, 2013. С. 218–219.

проса в целом в процессуальном праве России¹², что должно способствовать восстановлению и защите прав, законных интересов граждан, нарушенных либо поставленных под угрозу нарушения во всех формах судопроизводства.

К числу гарантий исправления судебной ошибки, допущенной судом первой инстанции, следует отнести и правовую возможность перехода апелляционного суда к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции (ч. 5 ст. 330 ГПК, ч. 6.1 ст. 266 АПК РФ). УПК и КАС подобного правила не содержат. Означает ли это специфику уголовного и административного судопроизводства? Вряд ли! Хотя, безусловно, данный вопрос требует глубокого исследования, обсуждения позиций, уже высказанных на этот счет в юридической литературе, касающихся отсутствия в уголовном процессе института эвокации¹³.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что в условиях существования в Российской Федерации единой национальной судебной системы необходима гармонизация норм процессуального законодательства, разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, регулирующих исследование доказательств судом апелляционной инстанции, гарантий исправления судебных ошибок, допущенных судом первой инстанции. Это позволит: обеспечить одинаковый уровень защиты прав, законных интересов граждан во всех формах судопроизводства, единство судебной практики; соответствовать требованию эффективности судопроизводства; способствовать осуществлению правосудия в разумный срок; повысить авторитет судебной власти; укрепить законность.

Нельзя не отметить, что кардинальные изменения судостроительного и судопроизводственного характера, предусмотренные Федеральным конституционным законом от 29 июля 2018 г. № 1-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О судебной системе Российской Федерации” и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции», а также Федеральным законом от 3 октября 2018 г. № 361-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» являются знаковым событием, в том числе, в отношении вышеизложенных проблем.

¹² Борисевич Г. Я. О неоправданных различиях в регулировании апелляционного производства в процессуальном праве России // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г. М.: Статут, 2017. С. 52–57.

¹³ Андреева О. И., Желёва О. В., Рукавишников А. А., Трубникова Т. В. Право на возвращение уголовного дела судом апелляционной инстанции в суд первой инстанции: возможность злоупотребления полномочиями // Всероссийский криминологический журнал, 2016. Т. 10, № 3. С. 554–567.

Библиографический список

1. *Аверкин А., Кудрявцева А., Смирнов В.* Проверка и исследование доказательств в суде апелляционной инстанции // Уголовное право. 2012. № 6.
2. *Андреева О. И., Желёва О. В., Рукавишников А. А., Трубникова Т. В.* Право на возвращение уголовного дела судом апелляционной инстанции в суд первой инстанции: возможность злоупотребления полномочиями // Всероссийский криминологический журнал. 2016. Т. 10, № 3.
3. *Апелляция, кассация, надзор сквозь призму времени: интервью с судьей судебной коллегии по гражданским делам Краснодарского краевого суда, канд. юрид. наук, засл. юристом России Н. И. Маняком* // Современное право. 2016. № 8.
4. *Аширбекова М. Т.* Новые доказательства в суде апелляционной инстанции // Российская юстиция. 2013. № 5.
5. *Борисевич Г. Я.* О едином подходе регулирования института кассационного производства в соответствии с УПК, ГПК, АПК РФ // Вестник Самарского государственного университета, Гуманитарная серия. Юриспруденция. 2014. № 11/2 (122).
6. *Борисевич Г. Я.* О неоправданных различиях в регулировании апелляционного производства в процессуальном праве России // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18-19 ноября 2016). М., Статут, 2017.
7. *Борисевич Г. Я.* О согласованности норм УПК, ГПК, АПК РФ, регламентирующих апелляционное производство // Четвертый Пермский международный конгресс ученых-юристов «20 лет Конституции Российской Федерации: актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства». М.: Статут, 2014.
8. *Борисова Е. А.* Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам. М.: Норма, 2013.
9. *Борисова Е. А.* Последовательность обжалования судебных актов в арбитражном и гражданском процессах // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 8.
10. *Быков В. М.* Особенности исследования доказательств в суде апелляционной инстанции // Российская юстиция, 2017. № 3.
11. *Габов А. В., Ганичева Е. С., Глазкова М. Е., Жуйков В. М., Ковтков Д. И., Лесницкая Л. Ф., Марышева Н. И., Шелютто М. Л.* Концепция единого Гражданского процессуального кодекса: предложения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ // Журнал российского права. 2015. № 5.
12. *Громошина Н. А.* Новая страница судебного права // Проблемы развития процессуального права России / под ред. В. М. Жуйкова. М., 2016.
13. *Жилин Г. А.* Полномочия апелляционной инстанции в арбитражном и гражданском процессе: проблемы теории и практики // Закон. 2013. № 4.

14. Жуйков В. М. О некоторых проблемах развития процессуального законодательства и законодательства о судоустройстве // Журнал российского права, 2017. № 8.

15. Котлярова В. В. К вопросу о полномочиях суда апелляционной инстанции в цивилистическом процессе // Вестник гражданского процесса. 2017. № 2.

16. Османов Т. С. Производство в суде кассационной инстанции по уголовным делам в соответствии с принятием Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ // Российский судья. 2011. № 7; Производство по уголовным делам в суде кассационной инстанции в свете постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г., № 2 // Российская юстиция. 2014. № 7.

17. Решетникова И. В. Концепции последовательного обжалования и концентрации исполнения судебных актов в арбитражном процессе России // Закон. 2012. № 4.

18. Самсонов Н. В. О праве суда апелляционной инстанции отменить решение суда первой инстанции и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции // Российский судья. 2014. № 5.

19. Терехова Л. А. О правиле исчерпания при обжаловании судебных решений // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 1.

20. Шулегина И. Исследование доказательств в суде апелляционной инстанции // Законность. 2015. № 5.

21. Якушев Т. А. Исключительные основания для направления судом апелляционной инстанции дела на новое рассмотрение: общие критерии в условиях действующего правового регулирования // Российский судья. 2015. № 11.

Информация для цитирования

Борисевич Г. Я. О гармонизации норм, регулирующих исследование доказательств судом апелляционной инстанции, в процессуальном праве России // *Ex jure*. 2019. № 1. С. 91–107. DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-1-91-107.

Borisevich G. Ya. About Harmonization of Norms Regulating Examination of Evidences by the Court of Appeal in Russia's Procedural Law. *Ex jure*. 2019. №1. Pp. 91–107. (In Russ.). DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-1-91-107.

О СУБЪЕКТЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СОСТАВЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РАБСКОГО ТРУДА (СТАТЬЯ 127.2 УК РФ)

А. В. Курсаев

Кандидат юридических наук

главный эксперт-специалист Договорно-правового департамента

Министерство внутренних дел Российской Федерации

119991, г. Москва, ул. Житная, 12-А

E-mail: kursaev@list.ru

Аннотация: анализируется субъект преступления в составе использования рабского труда. Проводится классификация виновных в зависимости от их участия в реализации объективной стороны преступления. Рассматриваются особенности квалификации субъекта преступления в зависимости от их роли в совершении преступления (организатор, исполнитель).

Ключевые слова: квалификация преступлений; субъект преступления, использования рабского труда; подневольное состояние

ON THE SUBJECT OF CRIME IN PART OF THE USE OF SLAVE LABOUR (ARTICLE 127.2 OF THE CRIMINAL CODE)

A. V. Kursaev

Legal Department of the Ministry of Internal Affairs of Russia

12-A, Zhitnaya st., Moscow, Russia, 119991

E-mail: kursaev@list.ru

Abstract: the article is devoted to the analysis of the subject of the crime in the use of slave labor. The classification of the perpetrators, depending on their participation in the implementation of the objective side of the crime. The features of the qualification of the subject of the crime depending on their role in the crime (organizer, performer).

Keywords: qualification of crimes; the subject of the crime; the use of slave labor; servitude

Одним из элементов состава преступления выступает субъект преступного деяния, обладающий соответствующими признаками. Наличие данного элемента является необходимым условием для привлечения виновного лица к уголовной ответственности, так как только совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, является основанием уголовной ответственности (ст. 8 УК РФ).

Уголовным кодексом РФ в ст. 127.2 установлена ответственность за использование рабского труда, под которым понимается использование труда человека, в отношении которого осуществляются полномочия, присущие праву собственности, в случае, если лицо по не зависящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ (услуг).

В отличие от иных форм криминальной трудовой эксплуатации человека рабский труд отличается тем, что в механизме этого преступления человек фактически становится рабом, «объектом» собственности, «вещью», «предметом физического мира», в состояния полного лишения свободы¹.

Несмотря на то что, казалось бы, данное преступление является пережитком истории, судебная статистика регистрирует данные деяния. Так, в 2004 г. было зарегистрировано 8 преступлений, в 2005 – 20, в 2006 – 19, в 2007 – 35, в 2008 – 10, в 2009 – 8, в 2010 – 15, в 2011 – 17, в 2012 – 17, в 2013 – 13, в 2014 – 7, в 2015 – 5, в 2016 – 21, за 6 месяцев 2017 г. – 9.

Количество же осужденных сравнительно невелико. Так, в 2004 г. не было осуждено никого, в 2005 – 5 чел., в 2006 – 9, в 2007 – 6, в 2008 – 2, в 2009 – 7, в 2010 – 9, в 2011 – 7, в 2012 – 5, в 2013 – 4, в 2014 – 13, в 2015 – 3, в 2016 – 1.

При оценке эффективности противодействия указанному преступлению, по нашему мнению, необходимо учитывать следующее.

Мы согласны с мнением Н. В. Щедрина о том, что система уголовного воздействия состоит из трех управленческих циклов: правотворческого, правоприменительного и правоисполнительного. На каждом из данных этапов реализуются свои, относительно самостоятельные, цели, в то же время подчиненные единой цели – защите охраняемых уголовным законом интересов. Методы достижения данной цели могут быть различными и выражаться: 1) в конструировании состава преступления, выборе вида и размера санкций

¹ Коваленко В. И. Теоретические и прикладные проблемы противодействия криминальной эксплуатации человека (криминологическое исследование): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017. С. 38.

за совершение преступлений, правил назначения наказания и условий освобождения от уголовной ответственности и наказания; 2) в реальном назначении наказания, что реализуется посредством уголовно-процессуальной деятельности и выражается в форме уголовного преследования. Данное наказание применяется к физическим лицам, а в некоторых странах субъектами уголовной ответственности являются и юридические лица; 3) в исполнении назначенного судом наказания, реализации санкции уголовно-правовой нормы, в том числе с применением прогрессивной системы исполнения уголовных наказаний².

Исходя из этого правоприменительная практика напрямую зависит от качества уголовного закона, от того, насколько точно в нем описаны признаки состава преступления, в том числе субъекта преступления.

Субъект данного преступления традиционно определяется в основном как любое физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста. Физическое лицо — это гражданин Российской Федерации, иностранец, лицо без гражданства (апатрид), лицо с двойным гражданством (бипатрид).

Если же лицо совершает рассматриваемое преступление с использованием своего служебного положения, его действия образуют один из квалифицированных составов использования рабского труда (п. «в» ч. 2 ст. 127.2 УК)³, и в данном случае можно говорить о признаках специального субъекта преступления.

В качестве специального субъекта рассматривается и участник организованной группы в ч. 3 ст. 127.2 УК.

В юридической литературе рассматривался вопрос о возможном снижении возраста, с которого наступает уголовная ответственность за использование рабского труда. Ю. Ю. Акимова полагает, что в настоящее время данный вопрос не требует законодательного решения. Данное обстоятельство объясняется ею особенностями механизма совершения данного преступления. Снижения возраста уголовной ответственности не требуется в первую очередь потому, что лицами, задумавшими совершение данного преступления, являются именно взрослые (родители, воспитатели, вожатые и пр.), которые и втягивают в его совершение несовершеннолетних детей⁴.

² Щедрин Н. В. Уголовное управление // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 40. С. 322.

³ Учебный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. Э. Жалинский. М., 2005. С. 383.

⁴ Акимова Ю. Ю. Использование рабского труда: уголовно-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2010. С. 13.

В то же время признаки субъекта преступления взаимосвязаны с его объективной стороной, а она в статье 127.2 УК носит сложный характер.

В частности, А. А. Арямов отмечает, что использование рабского труда предполагает, как минимум, совершение двух обязательных действий: 1) реализация в отношении потерпевшего рабского, подневольного состояния (за исключением случаев, когда установление такого состояния образует самостоятельный состав преступления, например, покупка человека). Данное состояние не только достигается одномоментно, но и поддерживается на протяжении длительного времени; 2) присвоение результатов труда (услуг) человека, находящегося в подневольном состоянии. Формы такого присвоения могут быть различны и выражаться как в непосредственном потреблении такого труда (например, использование услуг проститутки, находящейся в рабстве, использование рабов на строительстве собственного дома и т. д.), так и в форме извлечения прибыли от реализации продуктов подневольного труда (например, от продажи товаров, произведенных лицами, находящимися в рабстве, и т. д.)⁵.

В связи с этим И. С. Алихаджиева и А. А. Жинкин отмечают, что к числу субъектов данного преступления следует относить две категории виновных: 1) лица, которые непосредственно осуществляли противоправное воздействие на подневольное лицо в целях получения от потерпевшего каких-либо работ или услуг. Такое воздействие является принудительным, зачастую насильственным, и может быть выражено в форме физического (побои) или психического (угрозы) насилия, создания препятствий в реализации гражданских прав (путем изъятия документов, ограничения свободы передвижения, помещения в запираемое здание); 2) виновное лицо, которое хотя само и не воздействовало запрещенным законом способом на потерпевшего, однако пользовалось результатами его принудительного труда, определяло объем и направленность такого труда, контролировало его выполнение, присваивало результаты рабского труда, осуществляло деятельность по недопущению побега подневольного из мест его содержания⁶.

⁵ Преступления против личности в уголовном праве Беларуси, России и Украины / отв. ред. А. И. Чучаев. М., 2014. С. 392–393.

⁶ Энциклопедия уголовного права. СПб., 2010. Т. 14. Преступления против свободы, чести и достоинства личности. С. 377–378.

Как правильно отмечают А. Галахова и Ю. Акимова, оба названных субъекта должны признаваться исполнителями преступления, а если они действовали сообща, то соисполнителями использования рабского труда⁷.

В связи с этим мы не согласны с А. В. Хабаровым, который придерживается иной точки зрения, заключающейся в том, что принуждение к труду не входит в состав использования рабского (принудительного) труда. В таком случае получается, что виновное лицо, воздействующее на потерпевшего, будет являться только пособником данного преступления, что вряд ли правильно⁸. Названная позиция не учитывает многообразие объективной стороны рассматриваемого преступления.

Таким образом, в качестве исполнителя преступления следует рассматривать лиц, которые использовали рабский труд или его результаты.

В качестве организаторов использования рабского труда выступают те виновные, которые организовали его совершение или руководили его исполнением, а равно создали организованную преступную группу (преступное сообщество) либо руководили ими.

Необходимым условием для отнесения лица к субъекту данного преступления является осуществление им полномочий собственника, при котором в распоряжении виновного оказывается хотя бы один подневольный человек. В качестве лиц, наделенных полномочиями собственника, в судебной практике рассматриваются родственники и другие близкие рабовладельцу лица, члены организованной преступной группы, специализирующейся на преступлениях против свободы. Соответственно, с позиций уголовного права реализация отдельных полномочий соучастствующими лицами в отношении зависимого лица квалифицируется в зависимости от характера и содержания выполняемой роли. Они могут признаваться соорганизаторами, соруководителями, соисполнителями или пособниками рабовладельца в совершении им преступного деяния⁹.

⁷ Галахова А., Акимова Ю. Актуальные вопросы использования рабского труда // Уголовное право. 2007. № 4. С. 27.

⁸ Хабаров А. В. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. Тюмень, 2005. Ч. 1. С. 151.

⁹ Кривошеин П. К. Рабовладение // Уголовно-правовые, пенитенциарные принципы и их реализация: правотворческий, правоприменительный уровни: Всерос. науч.-практ. конф. (28–29 марта 2005 г., г. Саратов). / под ред. Б. Т. Разгильдиева. Саратов, 2005. Ч. 1. С. 105.

Для правильной квалификации рассматриваемого состава важно установить факт подневольности потерпевшего. Он не может по собственной воле отказаться от выполнения работ или оказания услуг, осуществляемых по поручению виновного. Причины такой подневольности не зависят от потерпевшего (отсутствие средств к существованию, невозможность возвратить долг и т.п.). В то же время признаки данного состава отсутствуют, если потерпевший добровольно согласился существовать в условиях рабского труда и в любое время может отказаться от работы (услуги).

Однако, как правильно отмечает А. С. Горелик, данное условие следует толковать ограничительно и не распространять на случаи использования рабского труда несовершеннолетних. В то же время названный автор предлагает к подобным случаям причислить использование рабского труда психически больных людей, что не находит поддержки в судебной практике¹⁰.

Так, приговором Медвежьегогорского районного суда Республики Карелия от 20 октября 2010 г. по п. «а» и «в» ч. 2 ст. 127.2 и ч. 2 ст. 286 осужден С. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Республики Карелия, частично отменяя указанный приговор, отметила, что объективная сторона преступления, предусмотренного статьей 127.2 УК, состоит в использовании труда человека, в отношении которого осуществляются полномочия, присущие праву собственности, когда лицо по не зависящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ (услуг). В российской норме об использовании рабского труда в качестве преступления понимается исключительно использование труда лица на положении раба. Вместе с тем С. в отношении опекаемых не осуществлял полномочия, присущие праву собственности. Находящиеся в психоневрологическом интернате больные, в силу имеющихся у них психических заболеваний, не могли отказаться от выполнения работ, не могли правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела. Причины невозможности отказа от выполнения работ не были в данном случае связаны с физическим или психическим насилием над потерпевшими, а явились следствием наличия у них психических заболеваний. Судебная коллегия приговор суда изменила, исключила осуждение С. по статье 127.2 УК, поскольку его действия по данному эпизо-

¹⁰ Полный курс уголовного права: В 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. Т. 2: Преступления против личности. СПб., 2008. С. 436.

ду обвинения не образуют состава преступления и полностью охватываются ч. 1 ст. 286 УК¹¹.

Возможное согласие человека на его использование в качестве раба не является основанием для освобождения от ответственности. Уголовный закон не дифференцирует ответственность и не освобождает от наказания в зависимости от основания возникновения подневольного состояния. Продажа самого себя в рабство все равно свидетельствует о намерении виновного лица использовать запрещенный законом подневольный труд. Им осознается, что данная «самопродажа» является во многом вынужденной, обусловленной тяжелым финансовым, экономическим состоянием потерпевшего, либо является следствием каких-либо религиозных или этнических предрассудков. Эти условия свидетельствуют о вынужденном характере действий потерпевшего по выполнению какой-либо трудовой функции¹². Подтверждением этому служит следующий пример из судебной практики.

Ц., занимаясь заготовкой и реализацией леса, в целях увеличения объема заготовок леса привлек с их согласия рабочих из г. Кемерово. Столкнувшись с тяжелыми условиями труда и ненадлежащими бытовыми условиями, работники пытались отказываться от выполнения работ, за что стали подвергаться избиениям с целью понуждения их к труду.

Приговором Кемеровского областного суда Ц. был осужден по совокупности преступлений: по ч. 3 ст. 127.2 и части 3 статьи 127 УК.

Отменяя приговор Кемеровского областного суда, Президиум Верховного Суда Российской Федерации обратил внимание на следующее.

Действия Ц. суд квалифицировал по ч. 3 ст. 127.2 УК как использование труда человека, в отношении которого осуществляются полномочия, присущие праву собственности, в случае, если лицо по не зависящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ (услуг), совершенное в отношении двух и более лиц, с применением насилия, организованной группой, и по ч. 3 ст. 127 УК как незаконное лишение человека свободы, совершенное в отношении двух и более лиц, с применением насилия, опасного для

¹¹ Судебная практика по уголовным делам Верховного суда Республики Карелия за II полугодие 2010 года // Бюл. Верхов. Суда Респ. Карелия, 2011, № 1.

¹² Жинкин А. А. Торговля людьми и использование рабского труда: Проблемы квалификации и соотношение со смежными составами преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 20.

жизни и здоровья, с применением предметов, используемых в качестве оружия, организованной группой.

Между тем по смыслу уголовного закона осуществлением полномочий в отношении человека, присущих праву собственности, является, в том числе, удержание потерпевшего, т. е. лишение его свободы передвижения, возможности смены своего местонахождения, а также незаконное лишение свободы потерпевшего с применением физического или психического насилия, с целью использования его труда. Из приговора следует, что удержание потерпевших в лесу на участках заготовки древесины, незаконное лишение их свободы, применение к ним насилия, выражавшегося в том числе в избиениях, являлись средствами принуждения их к труду.

При таких обстоятельствах действия Ц. в отношении потерпевших полностью охватываются составом преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 127.2 УК, а его осуждение по ч. 3 ст. 127 УК является излишним и подлежит исключению¹³.

Практический интерес также представляет вопрос о квалификации использования рабского труда на предприятиях в отношении его руководителя – будет ли он выступать в качестве организатора или непосредственно исполнителя преступления?

По мнению И. С. Алихаджиевой и А. А. Жинкина, руководитель предприятия будет нести ответственность как исполнитель преступления в случае его осведомленности о характере и условиях труда подневольных. Отсутствие такой осведомленности делает ответственность руководителя предприятия проблематичной, так как в данном случае отсутствует умысел. Квалификация действий руководителя предприятия в качестве организатора представляется неверной, так как, возглавляя организацию и будучи осведомленным о существовании в ней деятельности, основанной на использовании рабского труда, виновный априори использует как сам рабский труд, так и его результаты. Непосредственный же руководитель производственного процесса (начальник структурного подразделения, цеха,

¹³ Постановление Президиума Верхов. Суда Российской Федерации от 9 декабря 2009 г. по делу № 299п09, аналогичные выводы см.: Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 25 марта 2009 г. по делу № 392-П08.

участка) будет нести ответственность наряду с руководителем предприятия в качестве соисполнителя преступления¹⁴.

Таким образом, сложности квалификации использования рабского труда по субъекту обусловлены необходимостью установления конкретных действий виновного, входящих в объективную сторону данного преступления.

Библиографический список

1. *Акимова Ю. Ю.* Использование рабского труда: уголовно-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2010.
2. *Галахова А., Акимова Ю.* Актуальные вопросы использования рабского труда // Уголовное право. 2007. № 4.
3. *Жинкин А. А.* Торговля людьми и использование рабского труда: Проблемы квалификации и соотношение со смежными составами преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006.
4. *Коваленко В. И.* Теоретические и прикладные проблемы противодействия криминальной эксплуатации человека (криминологическое исследование): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017.
5. *Кривошеин П. К.* Рабовладение // Уголовно-правовые, пенитенциарные принципы и их реализация: правотворческий, правоприменительный уровни: Всерос. науч.-практ. конф. (28–29 марта 2005 г., г. Саратов) / под ред. Б. Т. Разгильдиева. Саратов, 2005. Ч. 1.
6. Полный курс уголовного права: В 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. Преступления против личности. СПб., 2008. Т. 2:
7. Преступления против личности в уголовном праве Беларуси, России и Украины / отв. ред. А. И. Чучаев. М., 2014.
8. *Хабаров А. В.* Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. Тюмень, 2005. Ч. 1.
9. Учебный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. Э. Жалинский. М., 2005.

¹⁴ *Энциклопедия уголовного права.* СПб., 2010. Т. 14. Преступления против свободы, чести и достоинства личности. С. 378–379; *Жинкин А. А.* Торговля людьми и использование рабского труда: Проблемы квалификации и соотношение со смежными составами преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 21–22.

10. Щедрин Н. В. Уголовное управление // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 40. DOI: 10.17072/1995-4190-2018-40-319-331

11. Энциклопедия уголовного права. Т. 14. Преступления против свободы, чести и достоинства личности. СПб. 2010.

Ex jure

Информация для цитирования

Курсаев А. В. О субъекте преступления в составе использования рабского труда (статья 127.2 УК РФ) // *Ex jure*. 2019. № 1. С. 108–117. DOI: 10.17072/ 2619-0648-91-108-117.

Kursaev A. V. On the Subject of Crime in Part of the Use of Slave Labour (Article 127.2 of the Criminal Code). *Ex jure*. 2019. № 1. Pp. 108–117. (In Russ.). DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-1-108-117.

**ПОДОЗРЕВАЕМЫЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ
РОССИИ, ГЕРМАНИИ И В СВЕТЕ ПРАКТИКИ
ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

Я. М. Плошкина

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики

Сибирский федеральный университет
660075, Россия, г. Красноярск, ул. Маерчака, 6
e-mail: ploshkina_yana@mail.ru

Аннотация: рассматриваются правовой статус подозреваемого, а также проблемы, возникающие при признании лица подозреваемым в России, в том числе при применении мер уголовно-процессуального принуждения. В российском законодательстве недостаточно урегулирован вопрос о правовом положении лица при фактическом задержании до возбуждения уголовного дела. Фигура подозреваемого рассмотрена в контексте практики Европейского суда по правам человека и зарубежного опыта, в частности Германии. Европейский суд по правам человека – лидер в области защиты прав человека в странах Совета Европы, решения которого значимы для формирования базы российского законодательства. Германский уголовный процесс, так же как и российский, относится к континентальной уголовно-процессуальной модели. В настоящее время уголовно-процессуальная модель Германии является одной из наиболее авторитетных и прогрессивных в геополитическом смысле. Ни в практике Европейского суда по правам человека, ни в уголовно-процессуальном праве Германии подозреваемый как самостоятельный участник уголовного судопроизводства не выделяется, однако это не означает отсутствие прав у лица, вовлеченного в орбиту уголовного судопроизводства и в отношении которого ведется уголовное преследование.

Ключевые слова: подозреваемый; задержание; обвиняемый; самостоятельный участник уголовного судопроизводства



SUSPECTED IN THE CRIMINAL PROCESS OF RUSSIA, GERMANY AND IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Ya. M. Ploshkina

Siberian Federal University

6, Maercaka st., Krasnoyarsk, Russia, 660075

E-mail: ploshkina_yana@mail.ru

Abstract: *The study deals with the legal status of the suspect and problems, which there are, when a person is recognized as a suspect in Russia, including by applying measures of criminal procedural coercion. Russian law fails to sufficiently regulate the issue on an individual's legal status under actual detention prior to criminal proceedings institution. The figure of the suspect was considered in the context of the practice of the European Court of Human Rights and foreign experience, in particular Germany. The European Court of Human Rights is the leader in the field of human rights protection in the Council of Europe, whose decisions affect the formation of the Russian legislation. The German and Russian criminal processes refer to the continental criminal procedural model. At present the criminal procedure model of Germany is one of the most influential, which has made the most significant progress in the geopolitical sense. In the practice of the European Court of Human Rights and in the criminal procedure law of Germany there is not the suspect as an independent participant of the criminal proceedings. But this does not mean the absence of rights of a person involved in the orbit of the criminal proceedings and against whom criminal prosecution is conducted.*

Keywords: *suspect; detention; accused; independent participant in the criminal proceedings*

Остается дискуссионным вопрос о субъектах, попавших в орбиту уголовного судопроизводства, к которым применяется государственное принуждение. К таковым относят подозреваемого.

В российском уголовном процессе подозреваемый – самостоятельный участник уголовного судопроизводства со стороны защиты, наделенный совокупностью прав и обязанностей, который может появиться на первоначальном этапе расследования буквально с первых часов уголовного преследования. Учитывая характерную для российского уголовного процесса высокую степень формализации участников процесса, российский законодатель закрепил четыре различных основания возникновения в уголовном процессе фигуры подозреваемого. В соответствии с ч. 1 ст. 46 Уголовно-процессуаль-

ного кодекса РФ (далее – УПК РФ), подозреваемым является лицо: 1) в отношении которого возбуждено уголовное дело по основаниям и в порядке, которые установлены гл. 20 УПК РФ; 2) которое задержано в соответствии со ст. 91 и 92 УПК РФ; 3) к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения в соответствии со ст. 100 УПК РФ; 4) которое уведомлено о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном ст. 223.1 УПК РФ.

Проблематичным является момент возникновения в уголовном процессе подозреваемого при его задержании. Согласно п. 2 ч. 1 ст. 46 УПК РФ, подозреваемым является лицо, которое задержано в соответствии со ст. 91 и 92 УПК РФ. В ст. 92 УПК РФ предусмотрено, что в орган дознания или к следователю доставляется подозреваемый; защитник участвует в производстве по уголовному делу «с момента фактического задержания подозреваемого». Однако не ясно, кто, когда и каким образом признал данное лицо подозреваемым. В настоящее время остается неурегулированным вопрос о правовом статусе лица, задержанного на месте совершения преступления или после его совершения, когда не принято еще решение о возбуждении уголовного дела.

Задержание лица как процедура может состоять из нескольких составляющих: захват лица, доставление его в правоохранительные органы (фактическое задержание), проведение с задержанным лицом различных действий, в том числе составление протокола уголовно-процессуального задержания, предусматривающего разъяснение прав подозреваемого. Задержанное лицо получает статус подозреваемого только после оформления протокола об уголовно-процессуальном задержании. Однако в отдельных случаях задержанный, который, в силу ст. 91 и 92 УПК РФ, является подозреваемым, может таковым и не стать. Например, при фактическом задержании лица выясняется, что задержание было незаконным и необоснованным (имеет место оговор со стороны потерпевшего, у задержанного есть алиби, вероятны злоупотребления со стороны правоохранительных органов при задержании)¹. Следовательно, в орган дознания или к следователю может быть принудительно доставлено лицо, не имеющее отношение к преступлению. Таким образом, ст. 92 УПК РФ, предусматривающая, что в орган дознания или к следователю доставляется подозреваемый, не согласуется с презумпцией невиновности (ст. 49 Конституции РФ). В связи с этим В.И. Руднев предлагает ввести в уголовно-процессуальное законодательство термин «задержанный», поскольку в он большей степени соответствует статусу доставленного в правоохранительные

¹ Руднев В. И. Статус задержанного как нового участника уголовного судопроизводства // Журнал российского права. 2017. № 4. С. 15–17.

органы лица и отграничить таким образом от подозреваемого. Причем под задержанным следует понимать лицо, принудительно доставленное органам власти в связи с его обоснованно предполагаемой причастностью к совершению преступления².

На наш взгляд, данное предложение заслуживает внимания и соответствует положениям Конституции РФ, где понятие «задержание подозреваемого» не предусмотрено. Вместо этого в ч. 2 ст. 22 и ч. 2 ст. 48 Конституции РФ речь идет о задержании лица или о задержанном. Аналогичной позиции придерживается Конституционный Суд РФ, употребляя в п. 3 своего постановления от 27 июня 2000 г. № 11-П термин «задержанный», который должен, по мнению Конституционного Суда РФ, толковаться в конституционно-правовом, а не в придаваемом им УПК РСФСР более узком смысле. Конституционный Суд РФ, связывая понятие «задержанный» с конституционным правом на помощь адвоката (защитника), закрепил, что в целях реализации названного конституционного права следует учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование.

Таким образом, при фактическом задержании лица на месте совершения преступления или после его совершения, когда не принято еще решение о возбуждении уголовного дела, данное лицо корректнее именовать «задержанным», а не «подозреваемым».

В российском уголовном процессе подозреваемый – самостоятельный участник уголовного судопроизводства со стороны защиты, наделенный совокупностью прав и обязанностей. Однако если проанализировать нормы УПК РФ, закрепляющие права и обязанности подозреваемого и обвиняемого, то увидим, что фактически права и обязанности подозреваемого присущи также обвиняемому и специфических прав и обязанностей, характеризующих подозреваемого как самостоятельного участника уголовного судопроизводства, нет. Однако в российской науке учеными выделяются специфические права подозреваемого. Так, из перечня 63 прав подозреваемого специфическими являются только три:

1) знать, в чем он подозревается, и получить копию постановления о возбуждении против него уголовного дела либо копию протокола задержания, либо копию постановления о применении к нему меры пресечения (п. 1 ч. 4 ст. 46 УПК РФ);

2) давать объяснения и показания по поводу имеющегося в отношении его подозрения либо отказаться от дачи объяснений и показаний (п. 2 ч. 4 ст. 46 УПК РФ);

² Руднев В. И. Указ соч.

3) возражать против прекращения уголовного преследования по основаниям, указанным в п. 3 (истечение сроков давности уголовного преследования) и п. 6 ч. 1 ст. 24, ст. 25 (в связи с примирением сторон) и 28 (в связи с деятельным раскаянием) УПК РФ, а также п. 3 (вследствие акта об амнистии) и п. 6 ч. 1 ст. 27 УПК (ч. 2 ст. 27 УПК)³.

При детальном рассмотрении данных прав следует, что схожими правами наделен также обвиняемый. Так, согласно буквальному толкованию ч. 2 ст. 27 УПК РФ, прекращение уголовного преследования по основаниям, указанным в п. 3 и 6 ч. 1 ст. 24, ст. 25, 25.1, 28, 28.1 УПК РФ, а также п. 3 и 6 ч. 1 данной статьи, не допускается, если подозреваемый *или обвиняемый* против этого возражает. Кроме того, права подозреваемого, предусмотренные в п. 1 и 2 ч. 4 ст. 46 УПК РФ, схожи с правами обвиняемого, закрепленными в п. 1 и 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ: подозреваемый вправе знать, в чем он подозревается и давать объяснения и показания относительно имеющегося в отношении него подозрения, т.е. обвиняемый обладает схожими правами относительно предъявленного ему обвинения.

Кроме того, если обратиться к тексту ст. 2 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», где содержится дефиниция «подозреваемый», то исходя из буквального толкования ст. 2 данного Федерального закона российский законодатель фактически отождествляет подозреваемого с обвиняемым. Так, согласно ст. 2 указанного Закона, «подозреваемый и обвиняемый – лица, которые в соответствии с УПК РФ задержаны по подозрению в совершении преступления либо в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу».

Таким образом, при детальном рассмотрении правового статуса подозреваемого выясняется, что российский законодатель под подозреваемым понимает различные фигуры: задержанный, лицо, которое привлекается к уголовной ответственности и находится на свободе, а также лицо, содержащееся под стражей. Позволим себе согласиться с позицией В. И. Руднева, что с точки зрения законодательной техники вряд ли является оптимальным включать в одно понятие несколько правовых ситуаций, поскольку это затрудняет правильное и точное восприятие данного понятия, приводит к определенным трудностям для правоприменителя и одновременно создает условия для совершения злоупотреблений⁴. Исходя из проведенного анализа прав и обязан-

³ Комментарий к УПК РФ (постатейный) / под ред. А. П. Рыжакова. 9-е изд. М., 2014. С. 166 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Руднев В. И. Указ соч.

ностей подозреваемого, можно заключить, что у подозреваемого отсутствуют специфические права и обязанности, присущие только ему и позволяющие охарактеризовать его как самостоятельного участника уголовного судопроизводства наряду, например, с обвиняемым. В связи с этим полагаем возможным рассматривать подозреваемого не в качестве самостоятельного участника уголовного судопроизводства, а по аналогии с подсудимым, осужденным и оправданным. Ведь в настоящее время, в силу ч. 2 ст. 47 УПК РФ, «подсудимый», «осужденный» и «оправданный» – терминологические разновидности единого статуса обвиняемого, но не самостоятельные процессуальные статусы. Полагаем, что и категорию «подозреваемый» можно рассматривать как разновидность категории «обвиняемый».

Фигура подозреваемого как самостоятельного участника уголовного судопроизводства признается далеко не во всех странах.

Интересно, что в тексте Конвенции о защите прав человека и основных свобод, заключенной в Риме 4 ноября 1950 г. (далее – Европейская конвенция), нет упоминания о подозреваемом и о его правах, а все права, гарантированные статьей 6 Европейской конвенции («Право на справедливое судебное разбирательство»), предоставляются обвиняемому. Однако Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) распространяет действие статьи 6 Европейской конвенции на подозреваемого. Это объясняется тем, что ЕСПЧ выработал содержательный подход к пониманию таких понятий, как «уголовное обвинение» и «обвиняемый», согласно которому ЕСПЧ не связывает предъявление обвинения с формальным статусом лица. В §§ 42, 44 постановления ЕСПЧ от 27 февраля 1980 г. по делу «Девеер (Deweer) против Бельгии» непосредственно закреплено, что понятие «уголовное обвинение» носит автономный характер в том смысле, что его следует понимать в соответствии с нормой Европейской конвенции. В данном деле ЕСПЧ указал, что нужно провести анализ содержательной стороны сложившейся ситуации и с учетом значимости права на справедливое судебное разбирательство, гарантированное статьей 6 ЕКПЧ, необходимо придерживаться указанного содержательного понятия обвинения, видеть, что скрывается за внешней стороной дела, и исследовать реалии рассматриваемой процедуры. Автономное понятие «уголовное обвинение», по мнению ЕСПЧ, должно толковаться с учетом трех критериев, выработанных Судом и зафиксированных в ряде решений, в том числе в § 51 постановления ЕСПЧ от 19 ноября 2015 г. по делу «Михайлова (Mikhaylova) против РФ», а именно: «с учетом квалификации разбирательства с точки зрения внутригосударственного законодательства, его сущности и характера и суровости потенциального наказания».

По мнению ЕСПЧ, подозреваемый как процессуальная фигура рассматривается в контексте статьи 6 Европейской конвенции как лицо, которому принадлежат все перечисленные указанной статьей права, составляющие в совокупности право на справедливое судебное разбирательство. Это подтверждается многочисленными решениями ЕСПЧ, в которых фигурировали нарушения прав подозреваемого до признания за ним формального статуса обвиняемого (например, Постановления ЕСПЧ: от 9 февраля 2016 г. по делу «Шлычков (Shlychkov) против РФ», от 13 марта 2014 г. по делу «Пакшаев (Pakshayev) против РФ»). Более того, некоторые ученые считают, что позиция ЕСПЧ относительно содержательного понимания обвинения реализуется в уголовном процессе путем наделения преследуемых лиц процессуальными правами подозреваемого, т. е. «основанная на формальном подходе российская конструкция обвинения, обвиняемого, оснований привлечения в качестве обвиняемого восполняется за счет дополнительных процессуальных понятий и институтов, что и позволяет при их суммировании достичь пределов материального (сущностного) подхода»⁵. ЕСПЧ логично и последовательно придерживается содержательного подхода к пониманию обвинения согласно статье 6 Европейской конвенции. Так, согласно последней практике ЕСПЧ лицо, которое не было признано подозреваемым в соответствии с УПК РФ, но в отношении которого предпринимались процессуальные меры в рамках доследственной проверки в соответствии со статьей 144 УПК РФ, является носителем всех прав, гарантированных статьей 6 Европейской конвенции и вправе обращаться с соответствующей жалобой в ЕСПЧ. Эта позиция подтверждена в § 144 постановления ЕСПЧ от 23 марта 2016 г. по делу «Блохин (Blokhin) против РФ».

Таким образом, Европейская конвенция не выделяет в качестве самостоятельного участника уголовного судопроизводства подозреваемого, это, однако, не означает, что он остается за сферой действия данной Конвенции. Исходя из содержательного подхода к обвинению ЕСПЧ рассматривает подозреваемого в контексте ст. 6 Европейской конвенции.

Предлагаем для сравнения обратиться к уголовному процессу в Германии. Российский и германский уголовные процессы относятся к континентальной уголовно-процессуальной модели. Уголовно-процессуальное законодательство РФ является кодифицированным и относится к исключительному ведению Федерации, так же, как и германское уголовно-процессуальное законодательство. Сравнивая российскую систему с другими федеративными государствами, полагаем, что наиболее близкой для РФ сегодня является немецкая.

⁵ Курс уголовного процесса / отв. ред. Л. В. Головкин. М., 2016. С. 369.

Германское право оказало значительное влияние на формирование российского, в том числе и на становление российского уголовного процесса. В настоящее время уголовно-процессуальная модель Германии является одной из наиболее авторитетных, в геополитическом смысле наиболее прогрессивных⁶.

Предварительное расследование в уголовном процессе ФРГ проходит в форме дознания. В отличие от российского процесса, отличающегося высокой степенью формализации многих процедур, германский уголовный процесс незнаком с такими процессуальными документами, как постановление о возбуждении уголовного дела и постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого. Кроме того, в уголовном процессе Германии подозреваемый, как самостоятельный участник уголовного судопроизводства, отсутствует. Как только органы, осуществляющие предварительное расследование, применяют к лицу меры принуждения или проводят либо планируют провести следственные или иные процессуальные действия, направленные на уголовное преследование данного лица, такое лицо признается обвиняемым⁷. Поэтому даже процедура выяснения личности, проводимая в рамках § 163b Уголовно-процессуального кодекса ФРГ (далее – УПК ФРГ), обосновывает появление в процессе фигуры обвиняемого и запускает механизм реализации его прав. Исключением может быть лишь случай, когда у органов, осуществляющих уголовное преследование, после выяснения личности нет достаточных оснований, обосновывающих подозрение в отношении лица, однако в таком случае лицо не является участником уголовного судопроизводства⁸. Появление обвиняемого (*Beschuldigte*) в уголовном процессе Германии связано с применением мер принуждения, которые могут быть применены только к обвиняемому, а также с вызовом на допрос в качестве обвиняемого, где перед началом допроса лицу разъясняется, какое деяние вменяется ему в вину, а также его процессуальные права (§ 136 УПК ФРГ).

Подозреваемого, как участника уголовного судопроизводства, с собственным набором прав и обязанностей, в отношении которого могут быть произведены следственные и иные процессуальные действия, к которому применяются меры процессуального принуждения, в Германии нет. Однако термин «*Verdächtiger*», буквально означающий «подозреваемый», в уголовно-процессуальной науке и в УПК ФРГ встречается. Упоминание в УПК ФРГ понятия «подозреваемый» связано непосредственно с институтом подозрения

⁶ *Курс уголовного процесса...* С. 90, 118.

⁷ *Löwe/Rosenberg. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. 25. Auflage. De Gruyter, 2016. Zum § 163b; Seiler St. Die Stellung des Beschuldigten im Anklageprozess. Wien, 1996. S. 39.*

⁸ *Löwe/Rosenberg. Ibid.*

и определенными особенностями законодательной техники, когда лицо, в отношении которого проводится, например, задержание, именуют подозреваемым в совершении преступления, при этом наделяя его статусом обвиняемого уже с момента первого его допроса. В юридической доктрине отмечается, что понятие «подозреваемый» предполагает наличие вероятности того, что лицо совершило уголовно наказуемое деяние, вследствие чего в отношении него может быть начато уголовное расследование⁹. Немецкие ученые, комментируя отдельные параграфы УПК ФРГ, отмечают, что «подозреваемым» в указанном выше смысле может считаться также обвиняемый, лицо, которому предъявлено публичное обвинение (т. е. *Angeschuldigte*), подсудимый и осужденный. Подозреваемый может существовать также и за рамками уголовного процесса, например, лицо именуется подозреваемым на этапе проведения полицией оперативно-розыскных мероприятий¹⁰.

В УПК ФРГ имеется ряд норм, содержащих термин «подозреваемый». Следует отметить, что чаще всего это понятие встречается в связке «лицо, подозреваемое в совершении преступления» и непосредственно отсылает правоприменителя к широко разработанному в доктрине понятию подозрения¹¹. В данном контексте термин «подозреваемый» употреблен в параграфах, затрагивающих институты задержания и так называемого следственного ареста.

Так, согласно § 112 I УПК ФРГ «обвиняемый может быть подвергнут следственному аресту, если он подозревается в совершении преступления и имеются основания для ареста. Следственный арест может не назначаться, если эта мера несоразмерна значению деяния и ожидаемому наказанию или мерам исправления и безопасности»¹². При анализе указанной нормы можно сделать вывод, что институт следственного ареста в Германии, по сути, аналогичен такой мере пресечения, как заключение под стражу в российском уголовном процессе. Тем не менее законодательная формулировка «обвиняемый подозревается» для российского процесса неприемлема, тогда как в УПК ФРГ, равно как и в теоретических исследованиях, используется повсеместно. Еще несколько примеров содержатся в параграфах, посвященных задержанию.

Так, § 127 I УПК ФРГ гласит: «Если кто-либо застигнут на месте совершения преступления, или преследуется, или подозревается в побеге, или не может немедленно удостоверить свою личность, то любой гражданин вправе его задержать без предписания судьи. Установление идентичности личности

⁹ *Löwe/Rosenberg*. Op. cit. § 102.

¹⁰ *Löwe/Rosenberg*. Op. cit. § 163b.

¹¹ Понятие «подозрение» – тема другого самостоятельного исследования.

¹² *Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия* / пер. с нем. Б. А. Филимонова. М., 1994. С. 58.

прокуратурой или чиновниками полиции определяется § 163b I». Прежде всего особый интерес представляет формулировка «любой гражданин вправе его задержать», что означает, что субъектами, осуществляющими задержание, в Германии признаются не только уполномоченные на то должностные лица правоохранительных органов, но и граждане. Для того чтобы задержание считалось законным, необходимо наличие двух оснований, указанных в § 127 I УПК ФРГ, а именно: предполагаемый преступник должен быть застигнут на месте преступления или преследоваться; должно быть подозрение в намерении скрыться или невозможность удостоверить свою личность. Такое положение закона неизбежно ведет к необходимости уточнения вопроса о достаточности подозрения для осуществляемого гражданами задержания. Немецкая доктрина считает, что до тех пор пока объективные фактические данные свидетельствуют о наличии подозрения в совершении преступления, задерживающий неизбежно находится в неведении относительно наличия фактических оснований, исключающих ответственность, поэтому у задерживающего лица отсутствует умысел на виновное причинение и его нельзя привлечь к ответственности, согласно §§ 239, 240 Уголовного кодекса ФРГ (далее – УК ФРГ) (лишение свободы и принуждение). При причинении телесных повреждений с целью задержания остается риск привлечения к уголовной ответственности за неумышленное преступление (§ 229 УК ФРГ). При этом действует правило: кто не уверен, что задерживаемый совершил преступление, тот должен предоставить задержание органам власти¹³. Данная мера представляется чрезвычайной и введенной в УПК ФРГ с целью урегулирования ситуаций, когда правонарушитель задерживается на месте совершения преступления самим потерпевшим либо очевидцем. Целью указанной нормы является исключение уголовной ответственности задерживающего лица по аналогии с институтом необходимой обороны.

Еще одним параграфом, в котором упоминается о подозреваемом, является § 163b I УПК ФРГ, согласно которому: «Если кто-либо подозревается в совершении уголовно-наказуемого деяния, то прокуратура и чиновники полицейской службы вправе принять для установления его личности необходимые меры. Предписания § 163a I 1 применяются соответственно (то есть обвиняемый должен быть допрошен не позднее окончания расследования, за исключением тех случаев, когда дело прекращается). Подозреваемый может быть задержан, если установление его личности связано с существенными трудностями. При наличии предпосылок, предусмотренных предложением 2,

¹³ *Бойльке В.* Уголовно-процессуальное право ФРГ: учебник / пер. с нем. Я. М. Плошкиной; под ред. Л. В. Майоровой. 6-е изд., с доп. и изм. Красноярск, 2004. С. 218.

допускается обыск подозреваемого, осмотр имеющихся при нем вещей, а также проведение служебно-опознавательных мероприятий»¹⁴. Указанный параграф был введен в УПК ФРГ с целью повысить раскрываемость преступлений террористической и иной направленности и подчеркнуть несостоятельность существовавшей ранее практики идентификации личности лишь по нормам полицейского права, что не согласовывалось с конституционными нормами¹⁵. В комментариях к данному параграфу УПК ФРГ отмечается, что процедура выяснения личности возможна на любом этапе процесса, пока имеется интерес в таком выяснении; она возможна и после завершения расследования на стадии судебного разбирательства, и на этапе исполнения наказания. При этом подозреваемым в смысле рассматриваемого параграфа может считаться также обвиняемый, лицо, в отношении которого предъявлено публичное обвинение, подсудимый и осужденный¹⁶. Для российского правоприменителя такое положение может показаться нелогичным.

Таким образом, Европейская конвенция и практика Европейского суда по правам человека, а также уголовный процесс Германии не выделяют подозреваемого в качестве самостоятельного участника уголовного судопроизводства с определенным объемом прав и обязанностей, поскольку исходят из содержательного подхода к обвинению, не связывая предъявление обвинения с формальным статусом лица. Лицо приобретает статус обвиняемого, как только в отношении него осуществляется уголовное преследование. В связи с этим отсутствуют основания для выделения подозреваемого в качестве участника уголовного судопроизводства.

Российский уголовный процесс отличается высокой степенью формализации, лицо приобретает статус обвиняемого по предъявлении обвинения (ч. 1 ст. 47 УПК РФ). Меры процессуального принуждения в РФ применяются не только к обвиняемому, но и подозреваемому, права и обязанности которого схожи с перечнем прав и обязанностей обвиняемого. Исходя из проведенного анализа прав и обязанностей подозреваемого, можно заключить, что у подозреваемого отсутствуют специфические права и обязанности, присущие только ему и позволяющие охарактеризовать его как самостоятельного участника уголовного судопроизводства наряду, например, с обвиняемым. В связи с этим считаем возможным рассматривать подозреваемого не в качестве самостоятельного участника уголовного судопроизводства, а по аналогии с подсудимым, осужденным и оправданным. Ведь в настоящее время, в

¹⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия. С. 91–92.

¹⁵ *Systematische Kommentar zur StPO* / A. H. Albrecht und andere / herausgegeben von J. Wolter/ 5 Auflage. Köln, 2016. Band 3. S. 683.

¹⁶ *Löwe/Rosenberg*. Op. cit. § 163a.

силу ч. 2 ст. 47 УПК РФ, «подсудимый», «осужденный» и «оправданный» – терминологические разновидности единого статуса обвиняемого. Полагаем, что и категорию «подозреваемый» можно рассматривать как разновидность категории «обвиняемый». Учитывая, что под подозреваемым понимаются различные фигуры, в том числе и задержанный, лицо, которое привлекается к уголовной ответственности и находится на свободе, а также лицо, содержащееся под стражей, и принимая во внимание проблемы, связанные с фактическим задержанием лица, предлагаем в законе закрепить процессуальный статус задержанного, разграничив его с подозреваемым.

Библиографический список

1. *Бойльке В.* Уголовно-процессуальное право ФРГ: учебник / пер. с нем. Я. М. Плошкиной; под ред. Л. В. Майоровой. 6-е изд., с доп. и изм. Красноярск, 2004.
2. *Комментарий к УПК РФ (постатейный)* / под ред. А. П. Рыжакова. 9-е изд. М., 2014. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. *Курс уголовного процесса* / отв. ред. Л. В. Головкин. М., 2016.
4. *Руднев В. И.* Статус задержанного как нового участника уголовного судопроизводства // Журнал российского права. 2017. № 4.
5. *Уголовно-процессуальный кодекс* Федеративной Республики Германия / пер. с нем. Б. А. Филимонова. М., 1994.
6. *Löwe/Rosenberg.* Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. 25. Auflage. De Gruyter, 2016.
7. *Seiler St.* Die Stellung des Beschuldigten im Anklageprozess. Wien, 1996.
8. *Systematische Kommentar zur StPO* / A. H. Albrecht und andere / herausgegeben von J. Wolter/ 5 Auflage. Köln, 2016. Band 3.

Информация для цитирования

Плошкина Я. М. Подозреваемый в уголовном процессе России, Германии и в свете практики Европейского суда по правам человека // *Ex jure*. 2019. № 1. С. 118–129. DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-1-118-129.

Ploshkina Ya. M. Suspected in the Criminal Process of Russia, Germany and in the Practice of the European Court of Human Rights. *Ex jure*. 2019. № 1. Pp. 118–129. (In Russ.). DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-1-118-129.

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «EX JURE»

Представленная статья должна быть оригинальной, не публиковавшейся ранее, соответствующей тематике научной специальности 12.00.00 – юридические науки.

Объем текста статьи (без учета метаданных и библиографического списка) – от 20 до 30 тыс. знаков (15–20 стр.). Страницы нумеруются. Шрифт Times New Roman. Междустрочный интервал – полуторный. Размер шрифта (кегель) для основного текста – 14, для сносок – 12. Сноски проставляются постранично, нумерация сквозная.

Правовые акты, упоминаемые в тексте, должны содержать дату принятия, номер и полное официальное наименование. Источник опубликования актов не приводится ни в сносках, ни в библиографическом списке.

Статья должна быть представлена единым файлом и иметь следующую структуру.

1. Метаданные на русском и английском языках:

- название;
- ФИО автора; ученая степень и звание, должность и место работы;;
- юридический адрес организации – места работы автора;
- адрес электронной почты автора;
- аннотация: 100–150 слов;
- ключевые слова: 5–7 слов.

2. Текст статьи

3. Библиографический список (оформляется по ГОСТ 7.0.5-2008). Список литературы должен включать только те работы, которые упоминаются в тексте. Рекомендуем обратить внимание на статьи, смежные с тематикой автора, опубликованные в журнале «Вестник Пермского университета. Юридические науки» (www.jurvestnik.psu.ru); ссылки на эти статьи очень приветствуются.

Образцы оформления сносок:

Сырых В. М. История и методология юридической науки. М.: Норма, 2012.

Кузнецова О. А. Вина энергоснабжающей организации при неправомерном перерыве в подаче энергии // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28).

Червяков К. К. Основания возникновения и прекращения родительских правоотношений по советскому семейному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1971.

Голубцов В. Г., Кузнецова О. А. Цель цивилистического диссертационного исследования // Методологические проблемы цивилистических исследований: сб. науч. статей / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2016.

Файл статьи в формате «doc» прикрепляется к сопроводительному письму и направляется на адрес электронной почты редакции: ex-jure@mail.ru.

Несоблюдение правил оформления статьи является основанием для отказа в принятии ее к рассмотрению.

Статья, отвечающая требованиям к оформлению, подлежит обязательному анонимному рецензированию членом редакционного совета или редакционной коллегии или привлеченным специалистом в области тематики статьи, с целью ее экспертной оценки. При выборе рецензента главный редактор руководствуется следующими критериями: рецензент должен являться квалифицированным специалистом по тематике рецензируемой рукописи и иметь в течение последних 3 лет публикации по тематике рецензируемой статьи.

Срок рецензирования составляет 2–3 месяца. Копии рецензии или мотивированный отказ направляются автору. Рецензии хранятся в редакции в течение 5 лет.

Редакция журнала обязуется направлять копии рецензий в Министерство науки и высшего образования РФ при поступлении соответствующего запроса.

Всем научным статьям присваивается DOI.

Плата за рецензирование, публикацию статей и присвоение DOI не взимается.

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN “EX JURE”

The presented article should be original, not previously published, corresponding to the subject of scientific specialty 12.00.00 – Legal Sciences.

The volume of a text (excluding metadata and references) – from 20 to 30 thousand characters (15–20 p.). The pages are numbered. Times New Roman Font. Line spacing is 1,5. The font size for the main text is 14, for footnotes – 12. Footnotes are given page by page, numbering should be continuous.

The legal acts mentioned in the text must contain the date of adoption, the number and the full official name. The source of publication of legal acts is not given either in footnotes or in the references.

The article should be presented as a single file and have the following structure.

1. Metadata in Russian and English languages:

- article title;
- name of the author; academic degree and title, position and place of work;
- legal address of the organization–the author's place of work;
- author's email address;
- abstract: 100–150 words;
- keywords: 5–7 words.

2. Text of article.

3. References (drawn up according to GOST 7.0.5-2008). The references should only include works that are cited in the text. We recommend to pay attention to the articles related to the subject of the author, published in the journal “Perm University Herald. Juridical Sciences” (www.jurvestnik.psu.ru). References to these articles are highly welcome.

Sample design footnotes:

Sirih V. M. History and methodology of legal science. Moscow, 2012.

Kuznetsova O. A. The guilt of an electric power supply organization in case of illegal interruption in power supply // Perm University Herald. Juridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 88–99 (In Russ.).

Chervyakov K. K. Grounds for the emergence and termination of parental relations under soviet family law: synopsis of a thesis by PhD in law. Saratov, 1971.

Golubtsov V. G., Kuznetsova O. A. Civil Thesis Research Purpose // Methodological Problems of Civil Researches: Collection of Scientific Articles / Eds. in Ch. A. V. Gabov, V. G. Golubtsov, O. A. Kuznetsova. Moscow, 2016.

The article file in the doc format is attached to the cover letter and sent to the editorial e-mail address: ex-jure@mail.ru.

Failure to comply with the rules of submission and publication is the basis for refusal to accept it for consideration.

The article that meets the rules of submission and publication is subject to anonymous mandatory review by a member of the Editorial Board (or Editorial Staff) or by a specialist in the field of the article subject for the purpose of its expert evaluation. When choosing a reviewer, it is guided by the following criteria: the reviewer should be a qualified expert on the subject of the reviewed article and reported to have published on the subject of the reviewed article for the last 3 years.

The review period is 2–3 months. Copies of the review or a reasoned refusal are sent to the author.

Reviews are kept in the editorial office for 5 years.

The Editorial Board undertakes to send copies of reviews to the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation upon request.

All scientific articles are assigned a DOI.

Fee for peer review, publication and the assignment of a DOI is not charged.

Научное издание

Ex jure

2019. № 1

Редактор *Л. В. Хлебникова*

Корректор *Т. А. Пермякова*

Дизайн обложки,
компьютерная верстка *Т. А. Басовой*

Подписано в печать 21.01.2019

Дата выхода в свет 31.01.2019. Формат 70х100/16

Усл. печ. л. 10,73. Тираж 500 экз. Заказ 10

Издательский центр

Perm University Press

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Типография ПГНИУ

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Распространяется бесплатно