

ISSN 2619-0648

Научный журнал

Ex jure



2021



**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

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

Подписной индекс – 83987  
Каталог Пресса России

**РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ**

**Голубцов Валерий Геннадьевич (председатель)** – д. ю. н., профес-  
сор, зав. кафедрой предпринимательского права, гражданского и  
арбитражного процесса Пермского государственного националь-  
ного исследовательского университета, г. Пермь;

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

**Головина Светлана Юрьевна** – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой  
трудового права Уральского государственного юридического  
университета, г. Екатеринбург;

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

**Вавилин Евгений Валерьевич** – д. ю. н., профессор, проректор  
по научной работе, зав. кафедрой гражданского права Саратов-  
ской государственной юридической академии, г. Саратов;

**Ершова Инна Владимировна** – д. ю. н., профессор, заведующая  
кафедрой предпринимательского права Московской государст-  
венной юридической академии им. О. Е. Кутафина, г. Москва;

**Зайцев Владимир Васильевич** – д. ю. н., профессор, профессор  
кафедры правового обеспечения рыночной экономики Рос-  
сийской академии народного хозяйства и государственной служ-  
бы при Президенте РФ, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

**Запольский Сергей Васильевич** – д. ю. н., профессор, главный  
научный сотрудник сектора административного права и админи-  
стративного процесса Института государства и права РАН,  
Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

**Зуев Сергей Васильевич** – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой право-  
охранительной деятельности и национальной безопасности Южно-  
Уральского государственного университета, г. Челябинск;

**Кочев Владимир Александрович** – д. ю. н., профессор кафедры  
конституционного и финансового права Пермского государствен-  
ного национального исследовательского университета, г. Пермь;

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

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

**Толстик Владимир Алексеевич** – д. ю. н., профессор, начальник  
кафедры теории и истории государства и права Нижегородской  
академии МВД РФ, г. Нижний Новгород.

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](mailto: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;

**Golovina Svetlana Yurevna** – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Labor Law, The Ural State Law University, Yekaterinburg;

**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, Chief Researcher 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;

**Zuev Sergei Vasilevich** – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Law Enforcement and National Security, The South Ural State University, Chelyabinsk;

**Kochev Vladimir Aleksandrovich** - Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Constitutional and Financial Law, Perm State University, Perm;

**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;

**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;

**Tolstik Vladimir Alekseevich** – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law, Nizhny Novgorod Academy of the Interior Ministry of the Russian Federation, Nizhny Novgorod

## 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;

**Аристов Евгений Вячеславович** – д. ю. н., профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь

**Безруков Сергей Сергеевич** – д. ю. н., начальник отдела Научно-исследовательского центра по исследованию проблем расследования преступлений Всероссийского научно-исследовательского института МВД РФ, г. Москва;

**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;

**Васильева Юлия Валерьевна** – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой трудового и международного права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

**Каплунов Андрей Иванович** – д. ю. н., профессор, руководитель научной школы «Административная и административно-процессуальная деятельность МВД России» Санкт-Петербургского университета МВД России, г. Санкт-Петербург;

**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;

**Лопашенко Наталья Александровна** – д. ю. н., профессор, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Саратовской государственной юридической академии, г. Саратов;

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

**Незнамова Зинаида Александровна** – д. ю. н., профессор кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета, г. Челябинск;

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

**Поляков Сергей Борисович** – д. ю. н., профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

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

**Стахов Александр Иванович** – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой административного права и процесса Российского государственного университета правосудия, г. Москва.

**Фёдорова Марина Юрьевна** – д. ю. н., профессор, Советник Конституционного суда Российской Федерации, г. Москва

## 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;

**Aristov Evgeny Vyacheslavovich** – Doctor of Juridical Sciences, Professor, of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Process, Perm State University, Perm

**Bezrukov Sergey Sergeevich** – Doctor of Juridical Sciences, Head of Division Research Center for the Study of Investigation of Crimes Issues Federal Public Establishment, National Research Institute of the Ministry of Interior of the Russian Federation, Moscow.

**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, Kazan (Volga Region) Federal University, Kazan;

**Vasileva Yuliya Valerevna** – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Labor and International Law, Perm State University, Perm.

**Kaplunov Andrei Ivanovich** – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Scientific School «Administrative and Administrative-Procedural Activity of the Ministry of Internal Affairs of Russia», Saint-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, St. Petersburg;

**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;

**Lopashenko Natalya Aleksandrovna** – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Criminal and Criminal Executive law, Saratov State Law Academy, Saratov;

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

**Neznamova Zinaida Aleksandrovna** – Doctor of Juridical Sciences, Professor of the Department of Criminal Law, Ural State Law University, Chelyabinsk;

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

**Polyakov Sergei Borisovich** – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Theory and History of State and Law, Perm State University, Perm;

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

**Stahov Aleksandr Ivanovich** – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Administrative Law and Procedure, Russian State University of Justice, Moscow;

**Fedorova Marina Yurevna** – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Adviser of the Constitutional Court of the Russian Federation, Saint-Petersburg

## СОДЕРЖАНИЕ

### ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

|   |    |
|---|----|
| <i>Селькова А. А.</i> ПОНИМАНИЕ СУЩНОСТИ СУДЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ<br>В РАМКАХ ТЕОРИЙ ПРАВОВОГО ФОРМАЛИЗМА И РЕАЛИЗМА ..... | 7  |
| <i>Хохлов В. А.</i> ПРАВО ДО И ПОСЛЕ РУДОЛЬФА ЙЕРИНГА .....   | 22 |

### КОНСТИТУЦИОННОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

|  |    |
|--|----|
| <i>Понкин И. В.</i> ПОНЯТИЕ И ОНТОЛОГИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ<br>РЕФОРМЫ .....  | 37 |
| <i>Худoley Д. М.</i> О НЕКОТОРЫХ ЗАМЕЧАНИЯХ ОБ ИЗМЕНЕНИЯХ<br>КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, КАСАЮЩИХСЯ<br>ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВИТЕЛЬСТВА РФ ..... | 51 |

### ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

|   |    |
|---|----|
| <i>Балтов Р.</i> ПОНЯТИЕ О КОММЕРЧЕСКОЙ БУМАГЕ В РЕСПУБЛИКЕ<br>БОЛГАРИИ .....                       | 60 |
| <i>Дорофеева Я. В.</i> ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ ДОГОВОР УСЛОВНОГО ДЕПОНИРОВАНИЯ<br>(ЭСКРОУ) ФИДУЦИАРНЫМ? .....   | 73 |
| <i>Хакимова Ю. А.</i> ПРОБЕЛЫ В ИНСТИТУТЕ СТРАХОВАНИЯ И ОЦЕНОЧНЫЕ<br>ПОНЯТИЯ СТРАХОВОГО ПРАВА ..... | 86 |

### ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

|   |     |
|---|-----|
| <i>Мингалева Ж. А., Шуралева С. В.</i> ДИСТАНЦИОННАЯ ЗАНЯТОСТЬ<br>НА ОНЛАЙН ИНТЕРНЕТ-ПЛАТФОРМАХ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ<br>И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИИ ..... | 102 |
|---|-----|

### УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

|  |     |
|--|-----|
| <i>Борисевич Г. Я.</i> ОБ ОЦЕНКЕ В ДОКАЗЫВАНИИ СОВОКУПНОСТИ<br>ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ХАРАКТЕРИЗУЮЩИХ МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТЬ<br>ДЕЯНИЯ, НЕ ЯВЛЯЮЩЕГОСЯ ПРЕСТУПЛЕНИЕМ В СИЛУ ОТСУТСТВИЯ<br>ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ ..... | 118 |
| <i>Добровлянина О. В.</i> НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ<br>В СВЯЗИ С КАССАЦИОННЫМ ОБЖАЛОВАНИЕМ АПЕЛЛЯЦИОННОГО<br>ОПРЕДЕЛЕНИЯ КРАЕВОГО СУДА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ .....                                      | 144 |
| <i>Пастухов П. С.</i> ИНФОРМАЦИОННО-ЛОГИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ<br>ФОРМИРОВАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА .....   | 153 |
| <i>Соловьёв А. А.</i> МЕДИЦИНСКАЯ СТЕРИЛИЗАЦИЯ ЛИЦ, СОВЕРШИВШИХ<br>ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ:<br>ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ .....  | 169 |

|   |            |
|---|------------|
| <b>ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ<br/>НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «EX JURE» .....</b> | <b>182</b> |
|---|------------|

## CONTENTS

### CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

|   |    |
|---|----|
| <i>Selkova A. A.</i> UNDERSTANDING THE ESSENCE OF JUDICIAL ACTIVITY IN THE FRAMEWORK OF THEORIES OF LEGAL FORMALISM AND REALISM ... | 7  |
| <i>Hohlov V. A.</i> LAW BEFORE AND AFTER RUDOLF JHERING .....   | 22 |

### CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

|   |    |
|---|----|
| <i>Ponkin I. V.</i> THE CONCEPT AND ONTOLOGY OF ADMINISTRATIVE REFORM .....   | 37 |
| <i>Khudoley D. M.</i> ABOUT SOME REMARKS ON THE CHANGES OF THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION CONCERNING ACTIVITY OF THE GOVERNMENT OF THE RUSSIAN FEDERATION ..... | 51 |

### CIVIL, FAMILY AND BUSINESS LAW

|   |    |
|---|----|
| <i>Baltov R.</i> THE CONCEPT OF A SECURITY IN THE REPUBLIC OF BULGARIA ..                                       | 60 |
| <i>Dorofeeva Ya. V.</i> IS THE CONDITIONED DEPOSITING (ESCROW) CONTRACT FIDUCIARY? .....                        | 73 |
| <i>Khakimova Yu. A.</i> GAPS IN THE INSTITUTION OF INSURANCE AND ESTIMATIVE CONCEPTS OF THE INSURANCE LAW ..... | 86 |

### WORK LAW AND SOCIAL SECURITY LAW

|   |     |
|---|-----|
| <i>Mingaleva Zh. A., Shuraleva S. V.</i> REMOTE EMPLOYMENT THROUGH INTERNET PLATFORMS: CURRENT STATE AND PROBLEMS OF LEGAL REGULATION IN RUSSIA ..... | 102 |
|---|-----|

### CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

|  |     |
|--|-----|
| <i>Borisevich G. Ya.</i> ON THE ASSESSMENT IN PROVING THE SET OF CIRCUMSTANCES THAT CHARACTERIZE LOW SIGNIFICANCE OF A WRONGDOING THAT IS NOT A CRIME DUE TO THE ABSENCE OF DANGER TO THE PUBLIC ..... | 118 |
| <i>Dobrovlyanina O. V.</i> SOME PROBLEMS ARISING IN CONNECTION WITH THE CASSATION APPEAL OF THE APPEAL RULING OF THE REGIONAL COURT IN A CRIMINAL CASE .....   | 144 |
| <i>Pastukhov P. S.</i> INFORMATION AND LOGICAL MODEL OF PROOF FORMATION .....  | 153 |
| <i>Solovyev A. A.</i> MEDICAL STERILIZATION OF SEX OFFENDERS: INTERNATIONAL EXPERIENCE .....   | 169 |

### RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN

|                 |     |
|-----------------|-----|
| “EX JURE” ..... | 183 |
|-----------------|-----|

# ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 342.56:340.12

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-7-21

## ПОНИМАНИЕ СУЩНОСТИ СУДЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РАМКАХ ТЕОРИЙ ПРАВОВОГО ФОРМАЛИЗМА И РЕАЛИЗМА

**А. А. Селькова**

Кандидат юридических наук,  
ст. преподаватель кафедры гражданского процесса,  
зам. директора Института государственного  
и международного права

Уральский государственный юридический университет  
620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21

E-mail: beatrixkiddokill@yandex.ru

***Аннотация:** рассматриваются две ключевые теории судебной деятельности – правовой реализм и правовой формализм. Автор обращает внимание на то, что основные различия между названными теориями основаны на оценивании степени важности правовых норм при вынесении судебного решения. Отмечается, что в рамках традиции формализма судебная деятельность оценивается в качестве строго регламентированной системы правоприменения. Автор также описывает более радикальные версии формализма, в рамках которых правосудие рассматривается как деятельность по решению силлогизмов. Противопоставляя этим взглядам положения теории правового реализма, автор отмечает следующее: они сводятся к тому, что правовые нормы не определяют результаты*

---

© Селькова А. А., 2021





рассмотрения дел. Подчеркивается, что правовой реализм был предвзято понят почти везде за исключением Соединенных Штатов. В частности, континентально-правовая традиция рассматривает правовой реализм как практико-ориентированное направление юридической мысли, которое противоположно более научно оформленным теориям. Автор стремится показать, что, вопреки распространённому мнению, приверженцы правового реализма не отрицали значения нормативных предписаний для целей вынесения судебного решения. Однако большинство таких норм являются «неформальными» регуляторами. Также делается вывод, что в континентально-правовой традиции реализм по своей природе не был антинаучной теорией. Фактически он явился в качестве первой действительно научной теории судебной деятельности либо, по крайней мере, ее прототипа.

**Ключевые слова:** правоприменение; теории судебной деятельности; правовой реализм; правовой формализм

## UNDERSTANDING THE ESSENCE OF JUDICIAL ACTIVITY IN THE FRAMEWORK OF THEORIES OF LEGAL FORMALISM AND REALISM

A. A. Selkova

Ural State Law University

21, Komsomolskaya st., Ekaterinburg, Russia, 620137

E-mail: beatrixkiddokill@yandex.ru

**Abstract:** *the author examines two key judicial activity theories - legal realism and legal formalism. The author draws attention to the fact that the main differences between these theories are based on assessing the degree of importance of legal norms in decision's making. It is noted that in the framework of the tradition of formalism, judicial activity is considered as a strictly regulated system of law enforcement. The author also describes more radical versions of formalism, in which the judge is seen as the operator of a gigantic syllogism machine. Contrasting these views with the provisions of the legal realism theory, the author notes that they come to the fact that legal norms do not determine the outcome of dealing with cases. The author emphasizes that apprehension of legal realism was biased in almost everywhere except the United States. In particular, the continental legal tradition considers legal realism as a practice-oriented direction of legal thought, which is the opposite of more scientifically formulated theories. The author contemplates that legal realism did not deny the importance of regulatory requirements for the purpose of deci-*

*sions making. However, most of these norms are “informal” regulators. Also, the author concludes that in the continental legal tradition, realism by its nature was not an anti-scientific theory. In fact, this theory appeared as the first truly scientific theory of judgment, or at least its prototype.*

**Keywords:** law enforcement; theories of judging; legal realism; legal formalism

Все попытки исследовать природу судебной деятельности неизменно сводятся к одному вопросу: «Насколько велико значение правовых норм при обосновании судебных решений?». Этот ключевой вопрос вполне закономерно вызывает и другие, не менее значимые, – производят ли судьи после выяснения соответствующих фактов по делу правовую квалификацию и на основании этого выносят решение. Или, быть может, сведение процесса принятия судебных решений к отысканию фактов и правовых норм является упрощением более сложного явления?

Возможно, вместо использования исключительно правовых норм судьи часто полагаются на правила, нормативно не закреплённые? Любое обсуждение правосудия в современных судах, как национальных, так и международных, было бы неполным без упоминания двух фундаментальных теорий судейства – правового формализма и правового реализма. Антиномия между этими двумя теориями породила большинство поздних эмпирических исследований и теоретических изысканий.

Правовой реализм – это научное направление, возникшее в 1920-х гг. в США, которое поставило под сомнение сложившееся в доктрине мнение о том, что судьи выносят решения, применяя правовые нормы к фактам дела. В целом в рамках реализма утверждается, что судьи часто разрешают дело еще до того, как обращаются к правовым нормам. Кроме того, часто судьи могут обращаться к существующим политическим установкам. Очень важную роль играет и личность самого судьи.

Напротив, для правового формализма характерен взгляд на нормы права и методы логики как на решающий фактор при вынесении судебных решений. С позиций правового формализма закон является своеобразной «альфа и омега» – началом и концом процесса принятия судебных решений. Таким образом, формалистическая идея правосудия исключает интуитивное принятие решений, учёт политических убеждений судьи и множество других факторов. Как отмечает Р. Познер, «судьи убедили многих людей, в том числе и самих себя, в том, что они используют особые приёмы и методы, для создания внушительной доктрины правосудия, свободной от преднамеренности, влияния политики или невежества»<sup>1</sup>. Обе эти теории были превратно поняты, особенно правовой реализм, суть которого слишком упрощают.

<sup>1</sup> Posner R. A. How Judges Think. Cambridge: Harvard University Press. 2008. P. 3.

Например, вот какова наиболее распространённая оценка этих двух доктрин в литературе: «По словам формалистов, судьи применяют действующий закон к фактам дела логическим и механическим образом. Для формалистов судебная система – это гигантская машина по производству силлогизмов, а судья действует как высококвалифицированный оператор этой машины»<sup>2</sup>. С другой стороны, правовой реализм представляет собой резкий контраст. По мнению реалистов, судья решает дело, поддаваясь чувству, а не суждению; не с помощью умозаключений, а опираясь на свою интуицию»<sup>3</sup>.

Здесь явственно прослеживается упрощение. Не все формалисты думают о судах как об «автоматах» по разрешению силлогизмов. Точно так же не все реалисты уверены в решающей силе интуиции судей. Правовой реализм был превратно понят почти везде за пределами его места рождения – Соединенных Штатов. Континентально-правовая доктрина, с одной стороны, рассматривает правовой реализм как практико-ориентированную, недостаточно доктринально проработанную концепцию, а с другой – противопоставляет её более теоретизированным направлениям юридической мысли.

Цель этой статьи, во-первых, показать, что на самом деле, вопреки расхожему мнению, реалисты не утверждали, что правовые нормы не имеют никакого значения. Напротив, большинство считают их важными при вынесении решения по делу; во-вторых, доказать, что вопреки общему пониманию, сложившемуся в рамках континентально-правовой традиции, правовой реализм по своей природе не был антинаучной теорией – фактически он явился своеобразным прототипом первой теории судейства.

Для более полного уяснения сути правового реализма необходимо предварительно обратиться к теории правового формализма, которая характеризует судопроизводство как деятельность, полностью подчинённую определённым правилам. Неправовые регуляторы или незначительно влияют, или вовсе не имеют никакого воздействия на результаты рассмотрения дел. Такие термины, как «правовой формализм», «механическая юриспруденция», «легализм» и «классическая юридическая мысль», на практике часто взаимозаменяемы. Некоторые учёные также используют термины «юридическая наука» или «позитивизм» при обсуждении такого феномена, как правовой формализм<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Posner R. A. Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Statutes and the Constitution. Case Western Reserve Law Review. 1986. Vol 37. Pp. 179–217.

<sup>3</sup> Guthrie C., Rachlinski J. J., Wistrich A. J. Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases // Cornell Law Review. 2007. Vol. 93. P. 2–43.

<sup>4</sup> Beever A. The Declaratory Theory of Law // Oxford Journal of Legal Studies. 2013. Vol. 33. P. 421–444.

Правовой формализм понимается иногда и более широко для выражения мнения, что правосудие – это строго регламентированная деятельность, которая необязательно является чисто дедуктивной или даже логической, но, тем не менее, всегда процедурно оформлена и в некоторой степени предсказуема. При этом в доктрине также проводится разграничение между нормативным и концептуальным формализмом<sup>5</sup>. Первый акцентирован на четких правилах и строгой интерпретации; второй подчеркивает принципиальную и системную согласованность всего закона.

Иногда можно встретить и совсем упрощенную версию формализма, сводимую к взгляду на судопроизводство как на деятельность по разрешению силлогизмов, основанную на механическом анализе умозаключений<sup>6</sup>. В данном случае судопроизводство фактически приравнивается к методической и логической деятельности, основу которой в первую очередь составляет дедуктивное применение правовых доктрин, принципов и норм к фактическим обстоятельствам дела. Эта точка зрения, по крайней мере в Соединенных Штатах, никогда не была сильно развита. Тем не менее за пределами США и особенно в Европе правовой формализм был центральной теорией для понимания судебной деятельности.

Во многом источники формализма обнаруживаются во взглядах на право, как обособленную юридическую науку. С этих позиций право понимается как рациональная, замкнутая, целостная система. Это самодостаточная иерархия в том смысле, что все необходимые для её существования элементы могут быть найдены внутри системы, в пределах правовой сферы.

С тех пор как картезианские идеалы научности набрали силу в области логики, правовая аргументация также стала воплощением дедуктивного метода. В англосаксонской юридической доктрине одним из первых, кто выдвинул идею права как рациональной науки, был Блэкстоун<sup>7</sup>. Подобная точка зрения в конце концов и возобладала в XIX в. В XX в. распространение аналитического позитивизма в философии и многих социальных науках закрепило представление о праве как рациональной системе. Это особенно ярко проявилось в континентальной правовой традиции.

Сообразно этим взглядам судебная деятельность должна исходить из предположения, что закон является закрытой, логически выверенной системой. Соответственно, судьи не создают закон: они просто отыскивают уже существующий закон, который подлежит применению в конкретном случае.

<sup>5</sup> *Grey T. C. Langdell's Orthodoxy // University of Pittsburgh Law Review. 1983. Vol. 45. P. 1–53.*

<sup>6</sup> *Hart H. L. A. The Concept of Law. With a postscript edited by P. A. Bulloch and J. Raz. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Clarendon. 1994. P. 12.*

<sup>7</sup> *Boorstin D.J. The Mysterious Science of Law: An Essay on Blackstone's Commentaries. Chicago: University of Chicago Press. 1996. P. 20.*

Правосудие не имеет ничего общего с адаптацией правовых предписаний к изменяющимся обстоятельствам; оно ограничивается тем, что выявляет истинный смысл и содержание нормы права.

В этой связи уместно привести описание ключевых постулатов юридической науки, сформулированных М. Вебером. Во-первых, всякий спор о праве разрешается путём «наложения» абстрактного правового предписания к конкретной «фактической ситуации»; во-вторых, в каждом отдельном случае должна быть возможность вывести решение из абстрактных правовых норм с помощью приёмов логики; в-третьих, закон должен фактически представлять собой «беспробельную» систему юридических правил или, по крайней мере, должен рассматриваться так, как если бы это была подобная система; в-четвертых, то, что не может быть «истолковано» рационально с правовой точки зрения, также не имеет юридического значения; и, в-пятых, каждое социальное действие людей должно быть визуализировано как «применение» или «исполнение» юридических предписаний или как их «нарушение», поскольку «безупречность» правовой системы должна приводить к «правовому регулированию» всего социального поведения<sup>8</sup>.

Помимо этого, Вебер также отмечал, что понимание права именно в качестве юридической науки характерно для континентальной правовой традиции, явившейся в значительной степени продуктом систематизации<sup>9</sup>. В противоположность этому общее право развивалось скачкообразно и неоднородно. Судьи в странах общего права создают прецедент для разрешения конкретного спора о праве. При этом они редко оценивают влияние этого прецедента на всю систему права. Сформированные таким образом правовые концепты строятся в связи с конкретными событиями повседневной жизни и отличаются друг от друга лишь внешними критериями.

Если рассматривать право как науку, построенную на рациональных началах, то в полной и беспробельной правовой системе судьям не нужно прибегать к внешним регуляторам. Решение любого дела может быть выведено из самой системы: судья должен использовать только методы логики, в первую очередь дедукцию. В таком положении задача судей – отыскать и сослаться на закон. Неудивительно, что эта точка зрения породила концепцию судейства как деятельности своеобразных «оракулов» закона<sup>10</sup>.

В литературе подобный взгляд нередко именуют «механистической юриспруденцией». Так, Познер следующим образом высказывается по этому поводу: «Судьи разрешают дела, применяя ранее существовавшие правила

<sup>8</sup> Weber M. *Economy and Society*. Roth G.; Wittich C. (eds.). Berkeley: University of California Press. 1978. P. 657.

<sup>9</sup> Там же. P. 659.

<sup>10</sup> Dias R. W. *M. Jurisprudence*. 5th Edition. L.: Butterworth's. 1985. P. 151.

или, в некоторых случаях, используя такие приемы, как применение права по аналогии. При этом судьи не создают нормы права, не проявляют усмотрение, кроме как в незначительных процедурных вопросах и не обращаются к каким-либо иным источникам, помимо законодательных актов, при рассмотрении дел. Таким образом, для судей закон является автономной областью знаний»<sup>11</sup>.

То есть, с позиции механистической юриспруденции, судья является своего рода профессиональным чиновником, которому представлена определенная фактическая ситуация, нуждающаяся в разрешении с помощью отыскания подходящего закона. Последний будет легко найден во всех случаях. Соответственно, функция судьи – просто найти правильное законодательное положение, связать его с фактической ситуацией и вынести решение. Вся процессуальная деятельность построена таким образом, чтобы следовать формуле силлогизма схоластической логики. Большая посылка содержится в законе, факты дела составляют меньшую посылку, и из них неизбежно следует вывод.

Переходя к анализу положений правового реализма, отметим, что он был, пожалуй, самой важной и противоречивой теорией судебной деятельности в истории юридической мысли. Действительно, немного существовало подобных концепций, которые были бы такими же спорными и трудными для интерпретации. Влияние правового реализма вышло далеко за рамки теории судебной деятельности. Можно утверждать, что даже современный юридический позитивизм во многом пережил второе рождение именно благодаря правовому реализму.

Правовой реализм – это неоднородная юридико-философская школа, и любые попытки приведения её к единому знаменателю будут более искажать, нежели способствовать пониманию её сути. Объясняя природу принятия судебных решений, реализм отталкивается от двух общих предположений. Во-первых, судьи мысленно предполагают, каким должно быть решение по делу еще до обращения к правовым нормам. Этот «черновик» решения обычно формируется на некоторых неправовых основаниях – концепции справедливости, оценке поведения участников судебного процесса, идеологии, политических предпочтениях, личности судьи и т. д. Во-вторых, судьи, как правило, всегда находят обоснование в законе для своего «черновика» решения. Конечно, иногда судья сталкивается с тем, что подходящей нормы не существует. Однако такие случаи довольно редки.

Рождение правового реализма во многом предписывается правоведам, который, вероятно, не считал себя его первооткрывателем. Оливер Уэнделл

---

<sup>11</sup> Posner R. A. How Judges Think... P. 3.

Холмс младший писал, что «жизнь закона не сводима лишь к логике; скорее, её составляет опыт»<sup>12</sup>. Холмс, по сути, утверждал, что изменения в праве (по крайней мере, в прецедентном праве) не всегда оправдываются логикой или ранее существовавшими прецедентами; вместо этого большее значение имеют политические предпочтения или личный опыт судей. Холмс также отмечал, что «общие положения не ведут к разрешению конкретного дела»<sup>13</sup>. Однако Холмс также полагал, что конкретные правовые предписания могут влиять на то, как судьи рассматривают дела. Вероятно, будет справедливым сказать, что взгляды Холмса не были революционными. Вполне возможно, что многие его идеи были озвучены учёными-юристами предыдущего поколения. Однако именно его идеи распространились и получили некоторую известность.

Вслед за Холмсом идеи правового реализма разрабатывал Кардозо, который был не только выдающимся учёным-правоведом, но и судьей. Таким образом, его взглядам был придан дополнительный авторитет. Учёный отмечал, что в большинстве случаев существуют четкие правовые принципы, которые и предопределяют результат судебной деятельности<sup>14</sup>. Тем не менее часто однозначного юридического ответа не существует; в таких случаях, думал Кардозо, судья должен ориентироваться на социальные функции правосудия. Применительно к этому аспекту Кардозо признавал, что судья может поддаться искушению и заменить свое мнение тем, что преобладает на данный момент в общественном сознании<sup>15</sup>.

Помимо Холмса и Кардозо, определенный вклад в формирование концепции правового реализма был внесен и другими учёными. Теодор Шредер, например, был одним из первых, кто проанализировал психологию принятия судебных решений. Он отметил, что «всякое судебное решение обязательно является выражением личных побуждений судьи» и что «характер этих побуждений определяется последовательностью предыдущих переживаний судьи с их интеграцией в его эмоциональную сферу»<sup>16</sup>. Хотя наблюдения Шредера вряд ли покажутся необычными современным психологам, для своего времени это был абсолютно новый взгляд на природу судебной деятельности.

Другой правовед, Макс Радин, утверждал, что судьи не оценивают факты и правовые нормы логически или рационально. Он считал, что судьи реагируют на группы фактических ситуаций, мгновенно принимая необходимое

<sup>12</sup> *Holmes O. W., Jr. The Common Law*. N. Y.: Dover Publications. [1881] 1991. P. 11.

<sup>13</sup> Там же. P. 12.

<sup>14</sup> *Cardozo B. The Nature of the Judicial Process*. New Haven: Yale University Press. 1921. P. 136.

<sup>15</sup> *Cardozo B. The Nature of the Judicial Process*... P. 141.

<sup>16</sup> *Schroeder T. The Psychologic Study of Judicial Opinion* // *California Law Review*. 1918. Vol. 6. P. 89.



решение, как только «подобная обобщенная ситуация отзовется в уме судьи соответствующим воспоминанием»<sup>17</sup>. Радин далее отмечал, что ум судьи работает подобным образом во многих ситуациях и вряд ли мог бы работать иначе. В своих последующих работах учёный доказывал, что оценка фактических обстоятельств дела судьями зависит от «их подготовки, их убеждений, их сознательных или бессознательных интересов, их философских и эстетических взглядов или даже случайных обстоятельств, проявившихся в окружающей среде»<sup>18</sup>. Можно утверждать, что все наблюдения Радина очень близко подошли к тому, что современные психологи знают об интуитивном суждении и эвристической обработке информации.

Заслуживают внимания и суждения Джозефа Хатчесона, который подробно описал свой оригинальный взгляд на модель судейского поведения. Хатчесон утверждал, что судьи сначала мысленно определяют исход дела и только затем обращаются к юридическим нормам, стараясь найти обоснование своего решения. По сути, судьи сначала используют «интуицию или метод интуитивного познания» и после этого ищут нормативное обоснование<sup>19</sup>. Взгляд Хатчесона на принятие судебных решений как на интуитивный процесс заметно повлиял на всё последующее становление традиции правового реализма.

Так, идеи Хатчесона последовательно развивал Джером Франк. Как и другие реалисты, Франк сомневался в том, что судьи принимают решения на основе общих категорий или норм. Согласно Франку, предварительное определение судьёй надлежащего варианта разрешения дела предшествует исследованию правовой базы<sup>20</sup>. Примечательно, что Франк также был одним из немногих учёных, изучавших и вопрос судебной оценки фактов. По мнению Франка, судья обычно принимает только те доказательства, которые подтверждают его взгляд на разрешение дела: «Судья, стремящийся принять решение, которое будет соответствовать его чувству справедливости, часто исследует доказательства таким образом, чтобы соотнесенные с ними факты оправдывали результат, который он видит самым предпочтительным для разрешения данного дела»<sup>21</sup>.

Франк также был одним из тех, кто считал, что личность судьи играет более важную роль, чем правовые нормы в процессе принятия решения. Раз-

---

<sup>17</sup> *Radin M.* The Theory of Judicial Decisions: Or How Judges Think // *American Bar Association Journal*. 1925. Vol. 11. P. 357–362.

<sup>18</sup> *Radin M.* Legal Realism // *Columbia Law Review*. 1931. Vol. 31. P. 824–828.

<sup>19</sup> *Hutcheson J. C., Jr.* The Judgment Intuitive: The Function of the ‘Hunch’ in Judicial Decision // *Cornell Law Journal*. 1929. Vol. 14. P. 274–288.

<sup>20</sup> *Frank J.* *Law and the Modern Mind*. N. Y.: Tudor, 1930. P. 78.

<sup>21</sup> Там же. P. 86.



вивая эту мысль, Франк утверждал, что результаты судебной деятельности зависят от многих факторов, большинство из которых могут и не иметь юридического значения, – личность судьи, политические предпочтения, расовые предрассудки и т. д. С другой стороны, Франк указывал, что судья, мысленно придя к определенному заключению относительно разрешения дела, впоследствии может обратиться к правовым нормам и принципам, для придания последнему ещё большей степени приемлемости<sup>22</sup>.

Так что Франк всё же признавал некоторую ценность и значимость правовых норм. Хотя позже Франка критиковали за его принадлежность к психоаналитической школе (Франку даже приписывали мнение, что разрешение судьей дела, зависит от того, что «судья ел на завтрак»), его взгляды были хорошо известны и в некоторой степени эффективны для последующего развития правового реализма.

Более умеренные взгляды на судейство развивал Роско Паунд. Он, как и Холмс, отрицал превалирующее значение логики и буквального толкования правовых норм в рамках судебной деятельности. Кроме того, Паунд утверждал, что суды должны интерпретировать закон с учётом приоритетов государственной политики. Паунд вводит понятие «механистическая юриспруденция», характеризуя неправильное применение правовых норм: «Самая очевидная и самая постоянная причина неудовлетворенности законом во все времена заключается в механическом толковании правовых норм»<sup>23</sup>. Так что для Паунда, помимо юридических норм, политические соображения и доктринальные наработки играют одинаково важную роль.

Несмотря на то что взгляды Паунда глубоко повлияли на дальнейшее развитие идей правового реализма, всё же самым ярким реалистом был Карл Ллевеллин. Он также представил свою версию правового реализма, которая вполне может рассматриваться как сложившаяся теория судейства. Как и другие реалисты, Ллевеллин отрицал, что судейство – это деятельность, связанная с механическим применением норм, когда судья примитивно проецирует правовое предписание на фактические обстоятельства дела.

Для Ллевеллина положения закона – «бумажные правила» или «красивые игрушки», мало влияющие на то, чем в действительности занимается суд<sup>24</sup>. Ллевеллин, однако, утверждал, что судьи используют некоторые нормы при вынесении решения, только им в значительной степени присущ неформальный характер. К таковым могут быть отнесены политические предпочтения судьи: «пусть победит более уязвимая сторона в судебном процессе» или

<sup>22</sup> *Frank J.* Law and the Modern Mind... P. 90.

<sup>23</sup> *Pound R.* Mechanical Jurisprudence // Columbia Law Review. 1908. Vol. 8. P. 605.

<sup>24</sup> *Llewellyn K.* The Bramble Bush: On Our Law and Its Study. N. Y.: Oceana, 1930. P. 38.

«вынести решение, которое будет способствовать конкуренции на свободном рынке». В дополнение к политическим предпочтениям другие факторы также определяют результат судебной деятельности: профессиональные знания, правовое воспитание, одобрение коллег, институциональные ограничения. В отличие от Франка Ллевеллин не отрицал, что в законе есть рациональный элемент. Более того, он не соглашался с мнением Франка относительно решающей роли личности судьи в процессе. Он занял более умеренную позицию и отмечал, что судьи следуют существующим доктринальным приемам, благодаря чему «дают правильный юридический ответ по делу и выносят справедливое решение в процессе»<sup>25</sup>. Тем самым судья заслуживает одобрения в своей профессиональной среде.

Обратимся теперь к критике правового реализма, которая в основном сводилась к тому, что он не принес ничего нового в понимание сущности судебной деятельности. Например, некоторые ученые отмечали, что и предшествующими поколениями правоведов делались подобные наблюдения о судействе еще до того, как реалисты высказали свои суждения<sup>26</sup>. Но почти всем крупным научным открытиям или идеологическим движениям предшествовали наблюдения, подобные новым теориям. Точно так же верно и то, что предыдущие поколения юристов могли делать выводы, аналогичные тем, что были высказаны реалистами. Однако одних наблюдений недостаточно. Вероятно, феномен реалистов заключался не в открытии ими абсолютно новых доктринальных и философских концептов, а в их предельно точной артикуляции. Как бы то ни было, сейчас очень легко недооценивать их вклад в развитие юридической науки.

Реалисты часто изображаются как радикальные скептики, выражающие беспредельное сомнение относительно основательности существующих теоретических моделей судейства. Действительно, такое мнение очень распространено в научной среде<sup>27</sup>. Вместе с тем реалисты прежде всего хотели повысить определенность и предсказуемость закона через раскрытие реальной природы судейства.

Они призывали к социальным реформам и хотели, чтобы закон служил инструментом общественных трансформаций. При этом они считали, что для достижения этой цели необходимо установить более тесную взаимосвязь между правом и политической системой. Вместе с тем подобные социально-правовые реформы будут тщетными, если не понять, что на самом деле дви-

<sup>25</sup> *Llewellyn K.* Some Realism about Realism-Responding to Dean Pound // *Harvard Law Review*. 1931. Vol. 44. P. 1230.

<sup>26</sup> *Kozinski A.* What I Ate for Breakfast and Other Mysteries of Judicial Decision Making // *Loyola Los Angeles Law Review*. 1993. Vol. 26. P. 993.

<sup>27</sup> *Hertwig R.* Do Legal Rules Rule Behavior? In *Heuristics and the Law*. 2006. P. 391–410.

жет процессом принятия судебных решений. В связи с этим становится вполне очевидным, что реалисты придерживались эмпирического метода изучения права.

В этом контексте большинство учёных не только неверно понимают реалистов, но заблуждаются по поводу того, что из себя представляет научная теория. В философии науки признается, что научная теория может быть оценена по тому, насколько хорошо она выполняет две функции – объяснение и предсказание: «Теория может являться целостной, если она удовлетворяет двум требованиям. Во-первых, она должна точно описывать большой класс явлений на основе системы с минимальным числом произвольных элементов; во-вторых, она должна выдвигать определенные предположения о результатах будущих наблюдений»<sup>28</sup>. Представляется, что оба критерия в равной степени применимы и к естественным наукам, и к наукам об обществе.

Таким образом, задача правового реализма заключается в том, чтобы изучить природу судебной деятельности и на основании этого уверенно предсказывать содержание судебных решений. Как только эти цели будут достигнуты, теорию судейства можно будет назвать поистине научной теорией. Парадокс в том, что реалисты восстали против идеи права как научно построенной системы, но их повестка, по своей сути, была более научной, чем все, что были до этого.

Одним из наиболее важных достижений правового реализма было установление четкого разделения между формой деятельности по принятию судебных решений и её содержанием. Для реалистов было вполне очевидно, что судьи использовали правовые нормы для обоснования своих решений. Абсурдно считать, что судьи признают, что, вынося решение по делу, они руководствуются интуицией или своими политическими предпочтениями. Вероятно, в этом и состоит различие между фактическим принятием судебного решения и его мотивированием. Председатель Верховного суда США Чарльз Эван Хьюз однажды сказал, что «на конституционном уровне, где мы работаем, девяносто процентов любого решения составляет эмоциональный элемент. Рациональный элемент лишь помогает нам отыскать доводы в пользу наших пристрастий»<sup>29</sup>.

Конечно, всё вышесказанное не означает, что то, как судьи решают дело и как они его мотивируют, никогда не совпадает. Это представляется вполне возможным. Например, иногда судьи прямо указывают на ту «судеб-

<sup>28</sup> *Martin M., McIntyre L.C.* Readings in the Philosophy of Social Science. Boston: MIT Press. 1994. P. 106.

<sup>29</sup> *Douglas W. O.* The Court Years: 1939–1975 – The Autobiography of William O. Douglas. 3<sup>rd</sup> ed. N. Y.: Random House, 1980. P. 8.

ную философию», которая легла в основу их решения. В таком случае причины принятия решения и его обоснование могут совпадать. Но то, что они могут пересекаться, не означает, что одно является адекватным показателем другого.

Между тем не все ученые-правоведы восприняли это различие. Например, встречается мнение, что стиль написания решения отражает особенности фактического мышления судей<sup>30</sup>. То есть судебные решения, сформулированные в формальном, канцеляристском стиле, отражают соответствующий тип мышления. В целом теперь, вероятно, даже убежденные представители правового формализма не будут отрицать, что формулировка судебных решений не объясняет причин их принятия.

Спустя несколько десятилетий после постепенного ослабления «реалистических» тенденций в юридической мысли на их основе было построено множество новых исследований о праве. Кроме того, правовой реализм обеспечил фундамент для научной школы, ставшей доминирующей в сфере американской юриспруденции, – экономического анализа права. Было бы грубым преувеличением утверждать, что реалисты были правы во всем. Современные эмпирические исследования показывают, что многие выводы реалистов оказались верными, но среди них встречались и ошибочные.

Две ключевые теории судейства имеют свои различия, связанные с оценкой статуса правовых норм. Для формалистов правосудие – это деятельность, связанная с применением правовых предписаний. В более экстремальных версиях формализма судья рассматривается как лицо, опосредующее систему силлогизмов. Большинство формалистов, однако, не поддерживают взгляда на судейство как на процессуальное воплощение дедуктивного метода, но, тем не менее, по-прежнему считают правовые нормы ключевыми инструментами мотивировки судебных решений. В противовес этому реалисты, какими бы разнообразными ни были их утверждения, в основном придерживались следующих взглядов: во-первых, правовые нормы не определяют результатов рассмотрения дел. В данном случае, иные регуляторы играют гораздо более важную роль. Поэтому судья выносит решение ещё до обращения к массиву законодательства, под влиянием других факторов. По сути, судьи действуют как адвокаты, которые сначала определяют позицию своего клиента, а затем ищут нормативный материал, её подтверждающий.

Во-вторых, судьи всегда смогут найти нормы для обоснования вынесенного решения. В этой связи представляется, что реалисты преследовали

---

<sup>30</sup> Kennedy D. Toward an Historical Understanding of Legal Consciousness: The Case of Classical Legal Thought in America, 1850-1940 // Research in Law and Society. 1980. Vol. 3. P. 4–24.

чрезвычайно конструктивные цели – повысить определенность и стабильность закона путем выявления реальных движущих сил, стоящих за судебными решениями, и сделать изучение процесса их принятия более научным – путем активного использования эмпирического метода. Таким образом, можно с уверенностью утверждать, что правовой реализм как самостоятельное научное направление оказало значительное и продолжительное влияние на последующее развитие всей юридической мысли.

### Библиографический список

*Beever A.* The Declaratory Theory of Law // Oxford Journal of Legal Studies. 2013. Vol. 33.

*Boorstin D. J.* The Mysterious Science of Law: An Essay on Blackstone's Commentaries. Chicago: University of Chicago Press. 1996.

*Cardozo B.* The Nature of the Judicial Process. New Haven: Yale University Press. 1921.

*Dias R. W. M.* Jurisprudence. 5th Edition. L.: Butterworth's, 1985.

*Douglas W. O.* The Court Years: 1939–1975 – The Autobiography of William O. Douglas. 3rd. ed. N. Y.: Random House, 1980.

*Frank J.* Law and the Modern Mind. N. Y.: Tudor, 1930.

*Grey T. C.* Langdell's Orthodoxy // University of Pittsburgh Law Review. 1983. Vol. 45.

*Guthrie C., Rachlinski J. J., Wistrich A. J.* Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases // Cornell Law Review. 2007. Vol. 93.

*Hart H. L. A.* The Concept of Law. With a postscript edited by P.A. Bulloch and J. Raz. 2nd ed. Oxford: Clarendon. 1994.

*Hertwig R.* Do Legal Rules Rule Behavior? // Heuristics and the Law. 2006.

*Holmes O. W., Jr.* The Common Law. N. Y.: Dover Publications. [1881] 1991.

*Hutcheson J. C., Jr.* The Judgment Intuitive: The Function of the 'Hunch' in Judicial Decision // Cornell Law Journal. 1929. Vol. 14.

*Kennedy D.* Toward an Historical Understanding of Legal Consciousness: The Case of Classical Legal Thought in America, 1850–1940 // Research in Law and Society. 1980. Vol. 3.

*Kozinski A.* What I Ate for Breakfast and Other Mysteries of Judicial Decision Making // Loyola Los Angeles Law Review. 1993. Vol. 26.

*Llewellyn K.* Some Realism about Realism-Responding to Dean Pound // Harvard Law Review. 1931. Vol. 44.

*Llewellyn K.* The Bramble Bush: On Our Law and Its Study. N. Y.: Oceana, 1930.

*Martin M., McIntyre L. C.* Readings in the Philosophy of Social Science. Boston: MIT Press, 1994.

*Posner R. A.* How Judges Think. Cambridge: Harvard University Press. 2008.

*Posner R. A.* Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Statutes and the Constitution // Case Western Reserve Law Review. 1986. Vol. 37.

*Pound R.* Mechanical Jurisprudence // Columbia Law Review. 1908. Vol. 8.

*Radin M.* Legal Realism // Columbia Law Review. 1931. Vol. 31.

*Radin M.* The Theory of Judicial Decisions: Or How Judges Think // American Bar Association Journal. 1925. Vol. 11.

*Schroeder T.* The Psychologic Study of Judicial Opinion // California Law Review. 1918. Vol. 6.

*Weber M.* Economy and Society. Roth G., Wittich C. (eds.). Berkeley: University of California Press. 1978.

Ex jure

### Информация для цитирования

*Селькова А. А.* Понимание сущности судебной деятельности в рамках теорий правового формализма и реализма // Ex jure. 2021. № 2. С. 7–21. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-7-21.

*Selkova A. A.* Understanding the Essence of Judicial Activity in the Framework of Theories of Legal Formalism and Realism. *Ex jure*. 2021. № 2. Pp. 7–21. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-7-21.

УДК 340.12

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-22-36

## ПРАВО ДО И ПОСЛЕ РУДОЛЬФА ЙЕРИНГА

**В. А. Хохлов**

Доктор юридических наук, профессор,  
профессор кафедры правового обеспечения  
экономической деятельности

Самарский государственный экономический университет  
443090, Россия, г. Самара, ул. Советской Армии, 141

E-mail: 000hohlov@gmail.com

**Аннотация:** статья посвящена анализу научного вклада в юридическую науку известного немецкого правоведа, основателя современной социологической и исторической школы права – Рудольфа фон Йеринга. В работе отражено становление личности выдающегося юриста в контексте исторической эпохи, к которой он принадлежал. Автор выделяются ключевые идеи и положения основных трудов ученого, рассматривается их влияние на развитие права. Подчеркивается роль Р. Йеринга в популяризации идей теории права, описано, как они воплотились в реальной жизни. Автор приходит к заключению, что Рудольф фон Йеринг – больше, чем просто юрист, он культуролог, социолог, мыслитель, а его смелые идеи изменили смысл и понимание права, придав ему современное значение.

**Ключевые слова:** Рудольф фон Йеринг; идеи и положения работ Р. Йеринга; научный вклад ученого

---

© Хохлов В. А., 2021



## LAW BEFORE AND AFTER RUDOLF JHERING

V. A. Hohlov

Samara State University of Economics  
141, Sovetskaya Armii st., Samara, Russia, 443090

E-mail: 000hohlov@gmail.com

**Abstract:** *the article is devoted to the analysis of the scientific contribution to legal science of the famous German jurist, founder of the modern sociological and historical school of law – Rudolf von Jhering. The work reflects the formation of the personality of an outstanding lawyer in the context of the historical era to which he belonged. The author highlights the key ideas and provisions of the main works of the scientist, examines their impact on the development of law. The role of R. Jhering in popularizing the ideas of the theory of law and their implementation in real life is emphasized. The author comes to the conclusion that Rudolf von Jhering is more than just a lawyer, he is a cultural scientist, sociologist, and thinker, and his bold ideas changed the meaning and understanding of law, giving it its current meaning.*

**Keywords:** *Rudolf von Jhering; ideas and positions of R. Jhering's works; scientific contribution of the scientist*

Рудольф фон Йеринг (Rudolf von Jhering)<sup>1</sup> родился 22 августа 1818 г. в маленьком старинном городке Аурих. Это северо-запад Германии, историческая провинция Восточная Фрисландия, до середины XVIII в. она являлась самостоятельным княжеством (сегодня регион относится к земле Нижней Саксонии, к Пруссии она была присоединена в 1744 г.).

На решение вопроса о будущем роде занятий, видимо, повлиял пример отца – известного адвоката, и в 1836 г. Р. Йеринг после окончания лицея поступил на юридический факультет Гейдельбергского университета. Продолжил учебу в Мюнхене, Геттенгене и Берлине. Подобные переходы и переезды были совершенно нормальны для Германии того периода. Надо отметить, что история своей «исчезнувшей» родины его всегда занимала: отец относился к той родовой фрисландской аристократии, которая исконно управляла местными землями. Недалеко от дома находился могучий дуб на холме (Upstallsbom – «Дерево Верховного Суда»), здесь с незапамятных времен собирались представители фризских племен для выработки мнения о войне и мире, о необходимости общественных работ и пр.

<sup>1</sup> На русском языке его фамилию все же лучше писать через «Й» – «Йеринг».



По окончании учебы и защиты магистерской диссертации в Берлине Р. Йеринг преподавал право в различных городах – Базеле, Ростоке, Киле, Гиссене, Вене и Геттингене. Но если в трех первых он лишь «испытывал» себя (по его же утверждению), то расцвет наступил в период работы в Гиссене, где Йеринг находился семнадцать чрезвычайно плодотворных лет. Именно там появилась первая работа Р. Йеринга, вызвавшая необычайное внимание юристов и общества в целом, – «Дух римского права на различных ступенях его развития».

Любопытно, что Р. Йерингу (совместно К. фон Гербером) принадлежит идея журнального варианта пропаганды своих идей; речь идет о выпусках «Ежегодников теоретических исследований гражданского права» (*Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*). Идея была реализована в 1857 г. и послужила образцом для аналогичных изданий в других странах (и сегодняшних юридических журналов). В этом журнале впервые была опубликована одна из наиболее известных работ Йеринга – лекция «Борьба за право» (*Der Kampf ums Recht*).

Переезд в Вену (1858 г.) был вызван настойчивыми приглашениями: ученый стал заметной фигурой, и его с удовольствием ожидали в других городах. Венский период для Йеринга был связан прежде всего с интенсивной публичной деятельностью, участием в различных политизированных мероприятиях. Здесь надо напомнить, что Вена являлась весьма пышным центром Австро-Венгерской империи, а до 1806 г. номинально также являлась и столицей Священной Римской империи германской нации.

В тихий университетский Геттинген из Вены ученый переехал по различным причинам: повлияли и заманчивые предложения, и слава данного университета в науке.

Сам Р. Йеринг отмечал, что это был и побег от шумной и блестящей столичной жизни. Здесь в качестве особой темы мог бы быть анализ внутренней борьбы и метаний самого Р. Йеринга относительно актуальной для того времени проблемы объединения Германии и места Австрии в союзе германских государств. В этот период проявилась явно лидирующая роль Пруссии и конкретно ее канцлера – Отто Бисмарка. С деятельностью последнего Р. Йеринг в конечном счете примирился и даже поддерживал, но внутренние противоречия сохранялись (Йеринга как юриста и гражданина не всегда удовлетворяли действия «железного канцлера»).

Жизнь Р. Йеринга начиная с Геттингена вполне стабилизировалась: замечательная работа, благополучная семья, друзья, дети... У профессора было два сына и дочь. Наверное, будет интересно узнать, что в естественных науках особо значимо имя Германа Йеринга (старшего сына) – врача,

зоолога, палеонтолога. Если, например, нужно определить кости обнаруженного бронтозавра, то неизбежно их предстоит классифицировать, указав вид, тип и пр., добавив в скобках «по Йерингу» (точно так же, как все объекты флоры определяются «по Карлу Линнею»). Дети – после смерти отца – издали отдельный сборник статей и высказываний о нем, раскрывший детали его реакции как на критику, так и на хвалебные публикации. Чем не памятник от близких?

Европейский почет и признание (еще при жизни Йерингу в университете был поставлен мраморный памятник) не мешали профессору каждый день пешком отправляться в университет, чтобы в девять часов громким и ясным голосом вновь приступить к рассказу об истоках права. На обед к нему обычно являлась масса знакомых и незнакомых, в том числе из других стран. Современники достаточно высоко ценили и музыкальное дарование Йеринга, долгое время коллеги и друзья вспоминали его блестящее ведение застолья.

Вот любопытная характеристика, данная профессором Э. Экком: «Йеринг, фрисландец, был широкоплечим и коренастым мужчиной; обладал пылким и энергичным темпераментом и любил радости жизни. Высказывал он свои мнения быстро и с решительностью, которая граничила с резкостью; то, что считал правильным, защищал со страстью и упорством»<sup>2</sup>. Здесь замечу, что фрисландцы исторически считаются самым высокорослым народом Европы.

В августе 1892 г. отмечался «докторский юбилей» профессора. Многочисленные коллеги, друзья и почитатели из различных стран (были и из России) отмечали, что он был «счастливым».

Но вернемся к творческой составляющей жизни Р. Йеринга, так сходной с историей самой юриспруденции.

Не претендуя на роль пророка и реформатора, он фактически изменил смысл и понимание права, придав ему сегодняшнее значение. В процессе обучения добросовестный студент Рудольф Йеринг, конечно же, впитал основные положения исторической школы права, развиваемой его учителями – Фридрихом Карлом фон Савиньи и Георгом Фридрихом Пухтой. Однако он подчеркивал, что наибольшее влияние на него оказали не столько идеи этого представительного направления юриспруденции того периода, сколько логика и методология изложения материала конкретных преподавателей (прежде всего Пухты и Шталя). Так или иначе Йеринг первое время солидаризовался с общими соображениями исторической школы, заключающимися в том, что

---

<sup>2</sup> Экк Э. Виншейд и Иеринг. Сравнительная характеристика / пер. с нем. А. Бугаевского. СПб.: Юридический книжный магазин Н.К. Мартынова, 1900. С. 4.

в основе права лежат национальные корни и последовательность развития (а как же иначе – иное для того периода было и немыслимо!). Для этого взгляда были весьма веские причины: в то время национальный вопрос, как и вопрос о единстве страны, был центральным, а отсутствие единого государства переживалось весьма остро. Ведь тогда Германии, собственно говоря, не было, хотя имелась масса различных герцогств, княжеств, отдельных земель («марок»). Подспудно это обстоятельство подвигало ученых к искусственному акценту на «народности», «национальном духе» даже в тех случаях, когда для такого видения не было и причин.

Размышления над корнями права, его содержанием и развитием привели Р. Йеринга к решительному отказу от того, чтобы систему понятий римского права и права вообще увязывать с национальными особенностями. Для этого требовалось личное мужество. Эти идеи и отражены в его первой имевшей феноменальный успех работе 1852–1865 гг. «Дух римского права на различных ступенях его развития» (*Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*). Кстати, работа была посвящена памяти учителя Г. Пухты. С формальной точки зрения эта книга так и осталась незавершенной. Впрочем, все последующие труды Йеринга можно рассматривать как ее своеобразное продолжение. Равно как и жизнь ученого можно считать подчиненной написанию «одной книги», пусть и выраженной в различных томах.

Что вызвало у современников и искренний интерес, и негодование? Рудольф Йеринг фактически объявил войну всей старой школе правоведения, заявил о господстве в цивилистике «культу мумии»: право недостаточно перенимать и заимствовать, право надо и создавать. При этом он вовсе не отказывался ни от логики, ни от строгих и апробированных положений романистики, но общие закономерности права и законодательства выводил из глобальных, общемировых, общечеловеческих принципов. Этот пункт в творчестве Р. Йеринга исследователи обычно именуют переходом от «юриспруденции понятий» к «юриспруденции интересов».

Если выделить ключевые идеи и положения работ Р. Йеринга, то их беглое изложение могло бы выглядеть так.

Во-первых, ученый освободил правовую систему от слепого следования схоластичности римского права и его исключительно логическим (умозрительным) заключениям. Заметим, что сам Йеринг всю свою жизнь преподавал именно римское право («Пантекты», «Институции»). Эти курсы выполняли в тот период, скорее, функции общей теории права, лишь отчасти имеющей связь с «теорией права и государства» (как советских, так и нынешних времен). Но – и это принципиально важно – он рассматривал римское

право лишь как базу, средство для решения современных задач: «Мы будем двигаться в римском праве, выходя все же за его пределы»<sup>3</sup>.

Во-вторых, Р. Йеринг попытался «вскрыть» существо права и его категорий изнутри, используя метод отыскания исходных или «нулевых», как он выражался, пунктов развития, «зародышей права». Опираясь на значительный исторический материал, Йеринг пришел к выводу, что такой точкой является прежде всего «субъективная воля» личности, отдельного лица, ее решающее значение не зависит от конкретных обстоятельств и условий, наблюдается при любом строе.

Фурор вызвало утверждение Йеринга о том, что истоки права надо искать именно в индивидуальной (личной) воле, а не в некой «общей» или «коллективной», «народной».

В-третьих, следовало выяснить, как именно формируется право. Эта задача была в основном разрешена в работе «*Der Kampf um's Recht*» («Борьба за право»). Она связана преимущественно с венским периодом и продолжила общую идею: право невечно, оно непрестанно изменяется. Однако невидимому и таинственному «духу», с которым ранее связывалось формирование права, Р. Йеринг противопоставил сознательную, волевою деятельность человека (!). Он полагал, что следует лишить право приписываемых ему сакральных качеств, оно есть продукт усилий, воли и борьбы.

На этом фоне его пытались – явно не дочитав или не поняв – обвинять и в пропаганде «торжества силы и произвола». Но именно Р. Йеринг твердо и последовательно отстаивает верховенство закона, которому подчинены все – и власть, и простые граждане. Экономическая свобода деятельности, юридическое равенство индивидов, уважение их прав должны опираться на дисциплину, законность и стабильный порядок. По Йерингу, «бороться за право» – значит не только защищать свое право, но и сам правопорядок.

Принципиально важно, что в возможном конфликте интересов право и государство должны отступить перед интересами общества. Эта внятная и жесткая позиция Р. Йеринга за последние десятилетия как-то оказалась «причесана до неузнаваемости». Но объясняется это просто: и государство, и правовая система есть лишь обслуживающий инструментарий общества и его интересов.

В-четвертых. Известно, что появление понятия «субъективное право» и его выделение в качестве самостоятельной категории юриспруденции связано

---

<sup>3</sup> *Йеринг Р. фон.* Дух римского права на различных ступенях его развития: пер. с 3-го испр. нем. изд. Ч. 1. [Соч.] Рудольфа Йеринга, орд. проф. прав. в Геттингене. СПб.: Тип. В. Безобразова и К°, 1875. С. 12.

не только с трудами Р. Йеринга. Однако именно им внесен конкретный вклад в проведение границы между объективным и субъективным правом. Если первое есть совокупность законодательных положений, то второе – «приложение абстрактного правила к конкретному правовому положению лица».

Любопытно объяснение Р. Йерингом соотношения внутреннего и внешнего компонентов права, во многом выражающего материально-правовой и процессуальный его аспекты. Существо («субстанцию», Kern) всякого права составляет практическая польза (благо, ценность, интерес), но она должна иметь надежные средства защиты; поэтому «внешнюю» сторону права образуют формальные средства защиты, включая иск (по терминологии Йеринга – «оболочка», Klage). Именно так право становится не только полезным, но и защищенным.

Эти суждения и позволили Р. Йерингу сформулировать одно из важнейших положений его учения, актуальное и сегодня: «Право есть юридически защищенный интерес»<sup>4</sup>.

В-пятых. Рудольф Йеринг, по существу, «развернул» право и правоведение к самой жизни. Этот аспект можно показывать на примере различных высказываний ученого, но, наверное, полнее и точнее всего прагматичность («жизненность») его учения заметна в работе «Цель в праве» (Der Zweck im Recht), первый том которой вышел в 1877 г.

Надо сказать, что сам Р. Йеринг более всего ценил именно эту свою работу. Идея состояла в том, чтобы объяснить, как именно формируется личная воля: «Воля столько же нуждается в достаточном основании, как и природа»<sup>5</sup>. В принципе данная работа продолжает и развивает ранее высказанные взгляды, но проведена на таком обширном материале и настолько убедительно, что во многом увязывает «россыпь идей» в единую логическую цепочку. Как именно? Личная воля позволяет сформировать интерес, право его обеспечивает, но что же далее? Ведь люди, увы, – эгоисты... Йеринг обращает внимание на то, что совершенно разнородные и даже противоположные интересы в нормальных гражданско-правовых обязательствах складываются под влиянием конкретной цели; для одного лица – это желаемый продукт, для другого – прежде всего денежный эквивалент (иное вознаграждение). В результате договорные формы оборота рожают ситуацию, когда булочник печет хлеб, сапожник тачает сапоги, возчик – перевозит, то есть – как это ни странно – индивидуальный «эгоизм оказывается на службе чужим целям» (так и называется одна из глав).

<sup>4</sup> Йеринг Р. Борьба за право. М., 1991. С. 11.

<sup>5</sup> Йеринг Р. Цель в праве. Т. 1. СПб., 1881. С. 2.

Подобная оценка ситуации удовлетворения общественных потребностей в результате реализации противоположных интересов объяснила массу вариантов истолкования принципа возмездности (думается, эта теория Йеринга еще недостаточно оценена юристами), а в широком плане – проложила дорогу так называемому «социологическому» подходу к праву.

Данная работа встретила неоднозначную оценку. Рисуя картину удовлетворения общественных интересов в результате достижения индивидуальных («эгоистических») целей, Йеринг подчеркивал: «Право есть политика силы; право есть система путем принуждения обеспеченных целей общества»<sup>6</sup>. В порядке критики этих утверждений Феликс Дан написал работу «Разум в праве», где он отстаивал мысль, что не цель и интерес, а разум есть основа права. В ответ Йеринг моментально отреагировал письмом: «Я понял Ваше выражение: “Разум сильнее кулака”... Когда Вы прочтете второй том... то увидите, и у меня разум вступает в свои права, но по очень медленному пути, через школу истории...»<sup>7</sup>. И это история борьбы. Что же еще сказать?

Если ранее ученые исходили из того, что цель есть лишь – в лучшем случае – косвенная причина действий, то Р. Йерингу удалось показать, что именно цель (если она есть и сформирована) ведет к появлению юридически значимых последствий: «Цель есть творец всего права»<sup>8</sup>.

В-шестых, с именем Йеринга тесно связаны понятия «юридическая техника» и «юридическая конструкция» как самостоятельные правовые понятия. В принципе эти термины и ранее использовались, но современное значение им придал именно Р. Йеринг. Он отмечал, что всякая юридическая конструкция может быть успешно применяема лишь при том непременно условии, что она каждый раз будет проверяться на соответствие реальным условиям и задачам права.

А поскольку сама норма есть лишь ситуативная реакция на конкретный жизненный конфликт, то занятия по систематике норм, иному их упорядочению есть проявление первичного уровня юриспруденции («низшая юриспруденция»). Действительные же задачи правоведения, его будущее – «высшую юриспруденцию», правильно было бы связывать не с пассивным «складированием» все увеличивающегося количества отдельных норм, а с осмысленными усилиями по созданию универсальных понятий, раскрываемых в минимально требуемом наборе правоположений. Последние, будучи «освобожденными»

<sup>6</sup> Jhering R. Der Zweck im Recht. Erste Ausg. in volkstümlicher Gestalt. Leipzig, 1904. S. 247.

<sup>7</sup> Борзенко А. Рудольф фон. Йеринг и Феликс Дан. Из современного правоведения // Йеринг Р. фон. Интерес и право. Ярославль: Тип. Губ. земской управы, 1880. С. 18–19.

<sup>8</sup> Йеринг Р. Борьба за право. М., 1991. С. 37.

от сиюминутности, когда-то породившей их, и представляют собою – по Йерингу – «юридическую конструкцию».

В письме Герберу он так и пишет: «В праве есть нечто высшее, чем логический элемент, конструирование»<sup>9</sup>.

Здесь также видны признаки продолжающейся борьбы со схоластикой и догматикой традиционной школы правоведения. «Юридические понятия изменяются с течением времени и должны изменяться, потому что они не простые логические категории, а только формы концентрации материальных юридических положений, которые изменяются вместе с отношениями»<sup>10</sup>.

Проще говоря, категории права не вечны. Позднее в одной из статей он писал: «... теория должна отказаться от заблуждения, будто она математика права и не знает другой высшей цели, кроме правильного счета понятиями... Заблуждение лежит в том, что понятия, в силу простого факта своего существования, могут будто бы претендовать быть логически неопровержимыми истинами»<sup>11</sup>. И этот путь – заблуждений и открытий – Рудольф фон Йеринг прошел лично.

Таким образом, Р. Йерингу удалось убедительно показать, что право не есть нечто «постороннее» в отношении текущей жизни. Во всяком случае он самым решительным образом отказался следовать в русле сложившихся представлений и заявил о необходимости подчиниться не формальной логике, а самой жизни. Абстрактная, чисто логическая юриспруденция нежизнеспособна. «Не жизнь для понятий, а понятия для жизни. Право есть не то, что требуется логикой, а то, что предписывается жизнью, оборотом и чувством права – все равно, будет ли это логически необходимо или невозможно»<sup>12</sup>.

В-седьмых, перу Р. Йеринга принадлежат и работы о владении, прежде всего – «Об основаниях защиты владения» (*Jahrbuchern für Dogmatik*, 1868 г.), а также «Владельческая воля, и вместе с тем критика господствующего юридического метода» (на русском языке выходило в сокращенном варианте под названием «Теория владения»). Он исходил из того, что владение (как фактическое отношение) и право собственности взаимосвязаны, потерю владения следует рассматривать с точки зрения осуществления или неосуществления права собственности. Посессорная защита необходима, так как положение собственника было бы «безысходно», если бы он полагался лишь на иск о

<sup>9</sup> Дорская А. А. Идея международного права в научном наследии Рудольфа фон Иеринга // Вестник РГГУ. № 3. 2012. С. 279.

<sup>10</sup> Йеринг Р. Юридическая техника. Москва: Статут, 2008. С. 50.

<sup>11</sup> Йеринг Р. фон. Избранные труды. Самара: Самарская государственная экономическая академия, 2003. С. 56.

<sup>12</sup> Йеринг Р. Цель в праве. Т. 2. СПб., 1884. С. 75.



праве собственности, поэтому всякий собственник должен быть вооружен и иском о защите владения. Для современного правоведения, в том числе и для законодательного воплощения Концепции развития гражданского законодательства, было бы уместным обратить внимание на то, что Йеринг, по сути, вступил в спор со своим учителем (Савиньи) в оценке того, что во владении важнее – «хозяйственный аспект» (и тем самым связь с собственностью) или безликое «держание» («фактическое владение»). То есть при оценке владения и применении к ситуации правил о его защите не следует забывать о назначении и смысле обладания данной вещью.

Наконец, в-восьмых, Р. Йеринг, по сути, ввел в научный оборот понятие «culpa in contrahendo» («вина при заключении договора», другое, менее удачное, наименование – «преддоговорная ответственность»). В самом римском праве оно лишь упоминалось, но не было разработано. Зачем же маститый ученый обратился к такой «архаике», да еще с неясным назначением и юридическим смыслом? Ответ кроется в деятельной натуре и провиденческом таланте Йеринга: он осознал, что потребности развивающегося оборота вызвали необходимость давать оценку не только нарушениям состоявшегося (заключенного) договора, но и недобросовестным действиям стороны в ходе переговоров (например, лишь затягивающих их), действиям, вводящим партнера в излишние расходы, и т. п. Как подтверждение умения «предвидеть будущее» соответствующие положения Йеринга сегодня вошли и в отечественный Гражданский кодекс.

Можно ли как-то обозначить единым наименованием учение Р. Йеринга в целом? Безусловно, такие попытки были. Возможно, допустимы некоторые известные характеристики учения – «позитивистское», «социологическое», но все же лучше именовать его так, как делал сам ученый – «реалистичное» учение. Можно сказать и так – выстраданное, разумное, нормальное, естественное.

Кроме того, уместно отметить, что всегда были возражения относительно ряда положений, развиваемых Р. Йерингом. Наиболее яростной была критика в части, связывающей формирование права непременно с «борьбой». Оппонентам не приглянулось само слово «борьба», будто никто из них не был в суде. Встречалось также простое непонимание и раздражение, обвинения в призыве к бунтам и революции. Тем более что российские социалисты-революционеры (эсеры) взяли на вооружение известный эпиграф к работе Йеринга – «В борьбе обрешь ты право свое!» (Im Kampfe sollst du dein Recht finden). Но ведь сам Р. Йеринг постоянно напоминал, что слово «борьба» означает лишь стремление отстоять принадлежащие субъекту правовые возможности. Что в нормальном обществе это слово обычно означает и же-



ление, и фактическое использование средств правовой защиты («Борьба за право – обязанность перед самим собой и перед обществом»<sup>13</sup>). Наконец, целью установленного права является именно мир, и на это прямо указывается в работах Йеринга.

Ученого также часто упрекали в простом переносе на почву социальной жизни принципов борьбы органического мира. Какое занудство и передегивание фактов! Как раз в этот период живо обсуждались открытые Ч. Дарвином закономерности формирования биологических видов. В этой связи отрывались замечательные перспективы для легковесной критики высказываний Р. Йеринга.

Еще один пункт в системе взглядов ученого обычно подвергался критике – приоритет личной воли субъекта. Указание на нее как источник и первопричину закона вступало в определенное противоречие с различными воззрениями (и не только материалистическими), утверждавшими, что не бытие должно объясняться сознанием индивида, а сознание – бытием. Да, акцент на личность и персональное влияние субъекта на право в учении Р. Йеринга есть. Однако тем самым лишь подчеркивается значение воли обладателя субъективного права – «за право надо бороться».

Возможно, отчасти обоснованы претензии к Р. Йерингу относительно не вполне строгого разграничения «права» и «закона», но он и не ставил это задачей.

Легко и непринужденно масса соображений Р. Йеринга легла в «котомку» разнообразных учений, включая политологию и социологию. Например, в англоязычных странах (прежде всего США) с именем Йеринга связывается вполне самостоятельное социологическое направление.

Сугубо научные исследования Йеринга и работа над фундаментальными трудами не мешали ему активно реагировать на происходящие события, давать оценку отдельным актуальным явлениям, что выразилось в массе небольших статей и заметок «на злобу дня». Профессор вел активную общественную жизнь, неоднократно выступал на конгрессе юристов, давал заключения по конкретным делам. Наиболее известны его выступления по делу о Лукко-Пистойских акциях («Мошенник не вправе оправдываться тем, что доверившиеся ему покупатели не должны были ему верить!»<sup>14</sup>), о дополнительных платежах за муниципальное имущество Базеля (вопрос о том, что считать «действительным имуществом», и т. д.). Участвовал он и в разработ-

<sup>13</sup> Йеринг Р. Борьба за право. С. 5.

<sup>14</sup> Йеринг Р. *Culpa in contrahendo*, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров // Вестник гражданского права. 2013. № 3. С. 190–266.

ке проекта Германского Гражданского уложения, лишь болезнь потребовала от него отказаться от участия в работе комиссии по выработке окончательного варианта.

Великий ученый умел наблюдать и никогда не дистанцировался от текущей жизни общества. Он не считал себя свободным от необходимости реагировать на проблемы собственно образовательного процесса. Его работа «Гражданско-правовые казусы без решений» востребована и сегодня, в том числе включается в современные практикумы по гражданскому праву<sup>15</sup>. После смерти Йеринга текст его казусов дополнялся учениками.

Необычайной популярностью пользовался и пользуется его научный труд «Юриспруденция обыденной жизни. Собрание мелких юридических вопросов, вытекающих из событий обыденной жизни» (на русском языке наиболее известна в переводе Н. Дерюжинского). По существу, она продолжает «Казусы гражданского права без решений», на что обращал внимание и сам автор в предисловии.

Одним из первых Р. Йеринг взялся за весьма неожиданный, внешне легковесный, даже юмористический стиль и преуспел в нем; так появилась работа «Scherz und Ernst in der Jurisprudenz» («Серьезное и смешное в юриспруденции»).

Собственно говоря, практически во всех работах Йеринга, в том числе самых сложных в теоретическом плане, замечен живой дух, присутствует ирония, художественность, образность слова. Не случайно профессор Страсбургского университета А. Меркель в посмертной статье о Йеринге отмечал, что «влияние Йеринга в значительной степени обуславливается его слогом»<sup>16</sup>. Хорошо знавший Р. Йеринга профессор Экк писал: «Йеринг говорил мастерски и говорил обо всем свободно, без записок. Он знал, как увлечь за собой слушателей...»<sup>17</sup>.

Разумеется, Рудольф Йеринг больше чем просто юрист, он культуролог, социолог, мыслитель, с достаточным основанием его можно отнести и к философам (если только не учитывать, что каждый юрист неизбежно и философ, но не каждый философ – юрист). Его гениальность и самое решительное воздействие на право, социальную жизнь в целом отмечали даже самые ярые критики.

---

<sup>15</sup> Вавин Н.Г., Йеринг Р., Каминка А.И. Казусы по гражданскому праву / сост. и предисл. В. А. Белова. М.: ЮрИнфоР, 2011. 367 с.

<sup>16</sup> Меркель А. Рудольф Йеринг // Журнал юридического общества: Январь. При Императорском С.-Петербургском университете. СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1894. Кн. 1. С. 4–31.

<sup>17</sup> См.: Экк Э. Виндшейд и Йеринг. Сравнительная характеристика / пер. с нем. Ал. Бугаевского. СПб.: Изд. юрид. книж. магазина Н.К. Мартынова, 1900. С. 9.

Можно сказать и так: после Йеринга правоведение стало другим.

Для российской юридической науки имя Йеринга стало значимым достаточной быстро, и не только в силу исторически сложившейся связи германской и российской цивилистики. А некоторые наши видные правоведы учились непосредственно у него, в их числе председатель первой Государственной Думы Сергей Андреевич Муромцев, Юрий Степанович Гамбаров, Николай Львович Дювернуа, Александр Александрович Борзенко. Они, если так можно сказать, «прививали» нам Йеринга.

Заслуги Рудольфа Йеринга отражены и в факте его избрания почетным членом ведущих российских университетов того времени – Петербургского, Московского и Казанского.

Российские правоведы чрезвычайно высоко оценивали труды Йеринга и активно использовали их в своей работе. Разумеется, была и критика. Так, Д.И. Азаревич категорически отвергал новизну методологии Йеринга, полагая, что в своих воззрениях он лишь продолжает традиции исторической школы и даже более того – естественного права<sup>18</sup>. Но здесь, видимо, налицо недоразумение: Йеринг – безусловный позитивист, «естественное право» в его глазах просто не может претендовать на роль права вообще. Возможно, проявилась толика зависти Дмитрия Ивановича к ореолу, который уже тогда окружал имя Йеринга.

Кроме того, как противника идей Йеринга иногда упоминают Семена Викентьевича Пахмана, однако известно, что именно он публично (уже занимая должность члена Правительствующего Сената) разъяснял существо идей Р. Йеринга и вызывал симпатию к его учению, привлекая новых последователей.

Воззрения Р. Йеринга были необычайно популярны и в литературе. Викентий Викентьевич Вересаев не знал, что ждет Россию в далеком будущем, но в известной своей работе «Наплевать! (борьба за право)» писал: «Всякое наше право создано борьбою. И прочны все наши права только до тех пор, пока мы готовы за них бороться»<sup>19</sup>.

Скончался великий юрист в Геттингене 17 сентября 1892 г. Сведения о последних днях его жизни доподлинно неизвестны: перед смертью он, вероятно, поехал в Тюбнген через Ганновер и, по некоторым источникам, умер в дороге. Как это символично для жизни выдающегося подвижника!

<sup>18</sup> Азаревич Д. И. Рудольф фон Йеринг // Журнал гражданского и уголовного права. 1884. № 2. С. 79–122.

<sup>19</sup> Вересаев В. В. Наплевать!: (Борьба за право): По Р. Иерингу. М.: Кн-во писателей в Москве, 1917. С. 1.

Обращаясь к оставленному наследию, важно помнить, что и сегодня идеи и решения конкретных проблем Р. Йерингом не просто сохраняют значение – они как раз и требуют чтения, учета, размышления.

Что же касается переводов его работ на русский язык, то – насколько известно – переведены были практически все работы. Так, только в дореволюционный период было восемь переводов работы «Борьба за право», возможно, самого популярного труда Йеринга; но они переводились в разное время и с различным уровнем точности (тщательности). Надо учитывать, что некоторые статьи он перерабатывал и издавал под другим названием или включал как компонент в более крупные работы. Впрочем, в России труды Р. Йеринга в результате вольностей переводчиков и издателей порой вообще выходили под другими названиями. Отдельные работы Р. фон Йеринга переиздавались и в наше время<sup>20</sup>.

### Библиографический список

*Азаревич Д. И.* Рудольф фон Иеринг // Журнал гражданского и уголовного права. 1884. № 2.

*Борзенко А.* Рудольф фон. Иеринг и Феликс Дан. Из современного правоведения // Иеринг Р. фон. Интерес и право. Ярославль: Тип. Губернской земской управы, 1880. 268 с.

*Вавин Н. Г., Иеринг Р., Каминка А. И.* Казусы по гражданскому праву / сост. и предисл. В.А. Белова. М.: ЮрИнфоР, 2011.

*Вересаев В. В.* Наплевать!: (Борьба за право): по Р. Иерингу. М.: Кн-во писателей в Москве, 1917. 15 с.

*Дорская А. А.* Идея международного права в научном наследии Рудольфа фон Иеринга // Вестник РГГУ. № 3. 2012. С. 277–283.

*Меркель А.* Рудольф Иеринг // Журнал юридического общества: Январь. При Императорском С.-Петербургском университете. СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1894. Кн. 1. С. 4–31.

*Иеринг Р. фон.* Дух римского права на различных ступенях его развития: пер. с 3-го испр. нем. изд. Ч. 1. [Соч.] Рудольфа Иеринга, орд. проф. прав. в Геттингене. СПб.: Тип. В. Безобразова и К°, 1875. 309 с.

*Иеринг Р.* Борьба за право: пер. с 13-го нем. изд. / Рудольф Иеринг. - М.: Феникс, 1991. 63 с.

<sup>20</sup> *Йеринг Р. фон.* Избранные труды. Самара: Самарская государственная экономическая академия, 2003; Избранные труды: в 2-х томах. Т. 1 / Р. ф. Иеринг. С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2006. 618 с.; Избранные труды: в 2 томах. Т. 2 / Р. ф. Иеринг. С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2006. 545 с.; *Иеринг Р. фон* Юридическая техника: пер. с нем. / сост. А.В. Поляков. М.: Статут, 2008 229 с.

*Йеринг Р. фон.* Избранные труды: в 2 т. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. Т. 2.

*Йеринг Р. фон.* Избранные труды. Самара: Самарская государственная экономическая академия, 2003.

*Йеринг Р.* Цель в праве. Т. 1.-Санкт-Петербург, 1881. – 412 с.

*Йеринг Р. фон.* Юридическая техника: пер. с нем.; сост. А. В. Поляков. М.: Статут, 2008. 229 с.

*Йеринг Р.* Culpa in contrahendo, или Возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров // Вестник гражданского права. 2013. № 3. С. 190-266.

Экк Э. Виншейд и Йеринг. Сравнительная характеристика / пер. с нем. А. Бугаевского. СПб.: Юрид. книжный магазин Н. К. Мартынова, 1900.

*Jhering R.* Der Zweck im Recht. Erste Ausg. in volkstümlicher Gestalt. Leipzig, 1904.

---

### Информация для цитирования

*Хохлов В. А.* Право до и после Рудольфа Йеринга // Ex jure. 2021. № 2. С. 22–36. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-22-36.

*Hohlov V. A.* Law Before and After Rudolf Jhering. *Ex jure*. 2021. № 2. Pp. 22–36. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-22-36.

---

# КОНСТИТУЦИОННОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК 351/354(075.8)

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-37-50

## ПОНЯТИЕ И ОНТОЛОГИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ РЕФОРМЫ

**И. В. Понкин**

Доктор юридических наук, профессор,  
профессор кафедры государственного  
и муниципального управления

Институт государственной службы и управления Российской  
академии народного хозяйства и государственной службы  
при Президенте РФ  
119571, Россия, г. Москва, Проспект Вернадского, 84

E-mail: i@lenta.ru

**Аннотация:** статья посвящена теоретическому осмыслению и репрезентации административной реформы. Согласно авторскому подходу, административная реформа – это перманентный, многоаспектный и многогранный неотъемлемый элемент онтологии государственного управления. Автор объясняет причины задерживания административной реформы. Раскрыто понятие дизайна системы государственного управления. Автор объясняет функционально-целевую нагрузку административной реформы, её неоднородность в привязке ко времени. Представлены развернутые описания основных направлений административной реформы. Автор приводит визуализирующие модели метапроцесса административной реформы, в том числе схематичное изображение «холмистого ландшафта»,

---

© Понкин И. В., 2021



*визуально отображающего мета-процесс административной реформы. Согласно авторскому концепту, такие репрезентации административной реформы нужны для создания цифровых моделей-двойников, позволяющих превентивно обкатать, апробировать те или иные проектируемые решения и меры административной реформы по тем или иным направлениям её осуществления.*

**Ключевые слова:** административная реформа, государственное управление, административное право, органы исполнительной власти, девиантология государственного управления, государство

## THE CONCEPT AND ONTOLOGY OF ADMINISTRATIVE REFORM

**I. V. Ponkin**

Institute of Public Administration and Civil Service of the  
Russian Presidential Academy of National Economy and  
Public Administration

84, avenue Vernadskogo, Russia, Moscow, 119571

E-mail: i@lenta.ru

**Abstract:** *the article is devoted to the theoretical comprehension and representation of the administrative reform. According to the author's approach, administrative reform is a permanent and multifaceted integral element of the public administration ontology. The author explains the reasons for activating the administrative reform. The article reveals the concept of design of the public administration system. The author explains the functional-target load of the administrative reform, its heterogeneity in relation to time. The article presents detailed descriptions of the main directions of the administrative reform. The author provides visualizing models of the meta-process of administrative reform, including a schematic representation of the "hilly landscape" visually displaying the meta-process of administrative reform. According to the author's concept, such representations of administrative reform are needed to create digital twin models that allow for preventive testing and testing of certain designed solutions and measures of administrative reform, in one direction or another of its implementation.*

**Keywords:** *administrative reform, public administration, administrative law, authorities, deviantology of public administration, state*

**П**озитивное развитие современного социального, правового государства, развитие общества в существенной мере зависят от качеств публичного управления (эффективности и результативности, справедливости и

человечности, целостности и системности, разумной рациональности и т. д.) и его адекватного и сбалансированного сочетания с другими видами управления. Без надлежащего публичного управления невозможно обеспечить развитие общества в его социально ожидаемой и социально востребованной модальности. Поэтому создание такого публичного управления, которое по своим вышеназванным качествам (параметрам) отвечало бы складывающимся социальным запросам, ожиданиям и требованиям, конституционным императивам, связывающим и «прошивающим» публичное управление, а также проектно-планировочным и программным взглядам высших органов государства, лежит (должно быть заложено) в основе любых усилий по реформированию публичного сектора, прежде всего – по проведению административной реформы.

Но что такое административная реформа, каковы её цель, назначение и онтология? Об этих вопросах мы и поговорим в настоящей статье.

### **Гетерогенность процессов административной реформы**

Административная реформа – это перманентный, многоаспектный и многогранный неотъемлемый элемент онтологии государственного управления. Об административной реформе обоснованно говорить и в привязке к уровню местного самоуправления, но в настоящей статье эти вопросы опущены.

В тех или иных формах, проявлениях, с теми или иными целями и посредством тех или иных подходов административная реформа в нашем государстве (а равно в любом ином) велась, ведётся и будет вестись всегда. И тому есть множество причин и резонов.

В нашей стране ярчайшие примеры реформ, затрагивавших самые глубинные основы системы государственного управления, имели место в периоды царствования и Иоанна Грозного, и Петра I, и Екатерины II, и последующих русских царей, во времена Ленина, Сталина, Хрущева, Брежнева и т. д.

Например, во времена Екатерины II была проведена мощнейшая административно-территориальная реформа и ряд иных реформ, логика которых преемственно весьма существенными отголоскам дошла до наших дней<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: *Серёда Н.В.* Реформа управления Екатерины Второй: источниковедческое исследование. М.: Памятники исторической мысли, 2004. 446 с.; *Готье Ю.В.* История областного управления в России от Петра I до Екатерины II. Т. I: Реформа 1727 г. Областное дѣление и областныя учрежденія 1727–1775 гг. / Изданіе Императорскаго общества Исторіи и Древностей Россійскихъ при Московскомъ университетѣ. М.: Типографія Г. Лисснера и Д. Севко, 1913. ii; 472 р.; *Готье Ю.В.* История областного управления в России от Петра I до Екатерины II. Т. II: Органы надзора. Чрезвычайные и временные областныя учрежденія. Развитие мысли о преобразовании областного управления. Упразднение учреждений 1727 г. М.-Л.: Изд-во Академии наук СССР, 1941. 304 с.



Как писал И. Н. Барциц, «административные преобразования, развитие системы принятия и реализации управленческих решений – постоянный процесс. Нельзя чётко определить дату их начала или завершения. По мере изменения общественных потребностей в степени государственного регулирования той или иной сферы экономики, социальной или общественно-политической жизни корректируется модель принятия управленческих решений, уточняются средства, обеспечивающие их реализацию. В то же время любое государство периодически сталкивается с осознанием, что плавные преобразования системы управления не отвечают вызовам времени, с пониманием, что необходимы политические усилия, позволяющие обеспечить соответствие управленческой модели требованиям общества»<sup>2</sup>.

И можно лишь условно периодизировать процессы административной реформы по каким-то конкретным направлениям, или группе таких направлений, или же метапроцесс административной реформы в каких-то условных хронологических привязках.

Административная реформа может быть направлена на решение какой-то одной артикулируемой значимой задачи – например, задачи аллевиации и редуцирования проблемы бедности (и крайней её формы – нищеты)<sup>3</sup>, задачи устранения дефектов и дисбалансов в административно-правовом обеспечении и реализации государственного управления в какой-то определённой сфере<sup>4</sup>, задачи совершенствования стратегического планирования в государственном управлении<sup>5</sup>, но обычно административная реформа носит комплексный характер.

### Причины и резоны административной реформы

Мы не рассматриваем случаи реформаторства ради разворовывания государственных бюджетных средств или как способ навредить своей стране, это предмет занятий следователей, прокуроров и судей.

---

<sup>2</sup> Барциц И. Н. Реформа государственного управления в России: правовой аспект. М.: Формула права, 2008. С. 5.

<sup>3</sup> См.: Аристов Е. В. Бедность: понятие и явление. Юридический аспект. М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2015. 79 с.

<sup>4</sup> См.: Понкин И. В. Девиантология государственного управления: учебник. М.: ИНФРА-М, 2019. 301 с.; Кожокаръ И. П. Дефекты нормативно-правового регулирования. М.: Проспект, 2019. 298 с.

<sup>5</sup> См.: Турганбаев А. О. Административно-правовое обеспечение и реализация стратегического планирования в государственном управлении / под ред. В.К. Ботнева. М.: Буки Веди, 2019. 204 с.; Догадайло Е. Ю. Стратегическое планирование в Российской Федерации как механизм, определяющий национальные стратегические приоритеты в современных экономических условиях: развитие нормативного регулирования и поиск конституционно-правовых основ // Право и государство: теория и практика. 2019. № 2. С. 29–35.

В нормальном понимании и нормальной модальности задействия административной реформы она несёт вполне осознанную, релевантную нагрузку, обосновывается целыми линейками резонансов, в числе которых выделим следующие:

- невозможность создать раз и навсегда (даже на десятилетия) неизменный дизайн системы государственного управления в надежде, что таковой будет неизменно эффективно функционировать весь этот период;
- динамические и очень существенные трансформации предметно-объектной области государственного управления; существенное усложнение структуры и содержания государственного управления, вызванное прогрессирующим и весьма значительным усложнением структуры и содержания общественных отношений практически во всех областях жизни общества; объективно обусловленное значительное и прогрессирующее расширение предметно-объектной области публичного управления;
- усложнение и динамическое изменение картины вызовов, угроз, неопределённостей и рисков в государственном управлении;
- совершенствование и повышение видового многообразия инструментов государственного управления, модальностей их задействия.

### **Понятие дизайна системы государственного управления**

Кардинальные реформирующие воздействия в рамках административной реформы не могут не затрагивать дизайна системы государственного управления.

Дизайн системы государственного управления включает проектировочные и онтологические ответы, как минимум, на следующие вопросы:

- каковы архитектура и топология системного построения «государственной машины» – системы органов государственной власти и подчиненных им иных органов и организаций;
- каково соотношение системы органов исполнительной власти, с одной стороны, и государственных органов иных ветвей и вневедомственных органов государственной власти, с другой стороны; каковы распределение полномочий и интерреляции внутри этого разнообразия органов власти, реализующих в той или иной мере государственное управление (в широком смысле этого понятия);
- сколько уровней в системе государственного управления и каковы меры их автономности (например, итальянская область Трентино – Альто-Адидже / Южный Тироль включает в свой состав автономные провинции Тренто и Больцано (Альто-Адидже), то есть применительно к этим итальянским территориям реализуется 3 самостоятельных уровня государственного управления, это не считая территориальных органов (подразделений) цен-

тральных органов государственной власти Италии и не считая органов местного самоуправления);

- каковы модель и модус системы законодательства в государстве, видовое многообразие нормативных правовых актов и актов нормативного технического регулирования, маршрутизации и логистика законодательных процессов разных модальностей и уровней (для разного рода актов и на разных уровнях властных отношений);

- каковы меры симметричности и линейности в построении системы государственного управления (есть ли, к примеру, субъекты федерации «матрешечного» типа, как, например, Ямало-Ненецкий автономный округ и Ханты-Мансийский автономный округ – Югра, входящие в состав Тюменской области; Ненецкий автономный округ, входящий в состав Архангельской области);

- какая модель соотношения централизованности/децентрализованности власти и в какой онтологичности запроектирована и внедрена в системе органов государственного управления;

- какие механизмы внутреннего пруденциального и превентивного (предиктивного) девиантологического аудита заложены в систему государственного управления, какие в нее встроены (в ее основу заложены) механизмы превенции ненадлежащего («плохого») государственного управления (bad governance) и превенции дислояльности государственных должностных лиц и государственных служащих государству и обществу;

- что вкладывается в понятие новой модели государственного управления и в понятие надлежащего («хорошего») государственного управления (good governance), каковы основные их концепты и технологические решения, какова онтология перехода на новую модель государственного управления;

- как организованы, настроены и налажены государственный и общественный контроль над системой органов государственного управления;

- как организованы, настроены и налажены подотчетность и подконтрольность системы органов государственного управления;

- каковы взаимоотношения между системой органов государственного управления и системами органов муниципального управления;

- какова мера внедрённости в систему государственного управления технологий и механизмов электронного правительства и, шире, электронного государства;

- каковы заложенные в конструкцию системы органов государственного управления механизмы обеспечения резистентности (устойчивости) и резильентности (способности с минимизированными потерями пережить негативный период), механизмы поддержания управленческой функции;

– в какой онтологии воплощено государство как субстантивный и самореферентный цивилизационно-культурный (в том числе нравственно-духовный) конструкт;

– каково соотношение меры государственного нормативно-правового регулирования и саморегулирования (иных, помимо права, систем нормативной регламентации) в рамках функционирования системы государственного управления, какова мера вовлеченности механизмов государственно-частного партнерства и механизмов делегирования полномочий непубличным операторам в государственном управлении и предоставлении государственных услуг;

– каковы механизмы ротации, гарантированной замены и взаимозаменяемости государственных должностных лиц и государственных служащих;

– какова природа и структура служебных карьерных лифтов в системе государственного управления;

– каковы роль, значение и пределы, отведённые дискреции и бюрократической автономности в системе механизмов и в онтологии государственного управления;

– каковы модель и степень государственного суверенитета, какова степень власти в суверенном государстве над своим центральным банком или, напротив, какова мера власти над ним со стороны международных (мондиалистских) квази-публичных финансовых структур;

– какое содержание вкладывается в понятие сильного государства (как сильной системы государственного управления);

– имеет ли место «глубинное государство», прошивающее собой систему органов государственного управления;

– каковы меры и особенности взаимодействия сложности и инструментальной (операционабельной) упрощаемости в организации системы государственного управления;

– какие ценностные основания заложены в основу системы государственного управления и какова их мера реального влияния на процесс государственного управления.

Приведенный перечень не является исчерпывающим.

Конституция Российской Федерации (в других государствах – их конституции, писанные или неписанные) задаёт «опорные фундаменты» и «несущие конструкции» системы государственной власти (и местного самоуправления) и соответственно системы публичного управления, фреймируя её (определяя динамические рамки), составляя её «силовой каркас», в том числе и прежде всего в части логики построения системы публичного управления по уровням и интегральным сегментам («ветвям» и вневетвевой совокупности).

Но одной конституции недостаточно для полноценного построения и запуска (обеспечения функционирования) дизайна системы государственного управления, а потому в этом задействуются массивы законодательных (иных, помимо конституции) и подзаконных актов. И вся эта масса тоже становится объектом операционального воздействия в рамках административной реформы.

### **Ключевые направления административной реформы**

Административная реформа неоднородна внутри себя, это целые поля разнообразных многовекторных действий различной размерности по реформированию, условно или инструментально объединяемые в направления.

Выделим ключевые направления (сектора) административной реформы:

1) реформа конституционно-правового и административно-правового дизайна системы государственного управления, в том числе:

- реформирование административно-территориального деления и обустройства административно-территориальной топологии государственного управления;

- реформа структуры системы органов исполнительной власти, трансформация структуры органов государственного управления;

- редуцирование (вплоть до исключения) дублирования функционалов и компетенций органов государственного управления;

- реформирование межведомственного взаимодействия;

- сокращение объёмов и размерностей избыточных административных барьеров, снижение избыточного государственного регулирования, снижение и оптимизация административного давления на экономику;

- реформа принципов, модальностей и онтологии децентрализации и централизации в государственном управлении (совершенствование механизмов делегирования полномочий, применение сложных моделей и модальностей децентрализации государственной власти и государственного управления и др.);

- задействование потенциалов, механизмов и модальностей самоуправления, автономных нормативных и самоуправляемых порядков, применение государственно-частного партнёрства;

2) реформа административно-правового обеспечения государственного управления, в том числе:

- поиск и внедрение новых законодательных решений (в «классическом» исполнении);

– принятие, введение в действие и совершенствование административных регламентов<sup>6</sup>;

– пруденциальный аудит, выявление и устранение пробелов, коллизий и других дефектов нормативно-правового и нормативного технического регулирования в этой сфере;

– упрощение и систематизация законодательства;

– привлечение и задействование систем экстраправового (иного, помимо права) нормативного регулирования, со сбросом избыточно перегружающих государство регулирующих функционалов;

– задействование экспериментальных правовых режимов, «регуляторных песочниц» и других регуляторных технологий (RegTech);

– задействование машиночитаемого и машиноисполняемого права, иных модальностей цифровизации в праве;

– предиктивная операциональность (прогностически обоснованное опережающее регулирование) в нормативном правовом обеспечении государственного управления;

3) оптимизация государственного управления, достижение «хорошего» (надлежащего) государственного управления; санация, выявление и устранение (редуцирование) дефектов, дисфункций, дисбалансов и иных негативных явлений в проектировании и реализации государственного управления;

4) реформа системы административного надзора и контроля (административной контрольно-надзорной деятельности);

5) реформа линейек технологических подходов и инструментов государственного управления;

6) реформа системы обеспечения, контроля и оценки эффективности государственного управления и функционирования органов государственного управления, обеспечения, контроля и оценки персональной эффективности и результативности государственных служащих и лиц, замещающих государственные должности;

7) реформа системы стратегического, оперативного и иных уровней планирования и программирования в государственном управлении, механизмов проектирования и целеполагания;

---

<sup>6</sup> Например, только за период с 2006 по 2015 гг. федеральными органами исполнительной власти было утверждено в установленном порядке более 550 административных регламентов, свыше 17 000 административных регламентов утверждено на региональном, более 94 000 на местном уровне. См.: Административная реформа. URL: <http://old.economy.gov.ru/minec/activities/sections/admreform> (дата обращения: 01.02.2021).

8) реформа бюджетирования и в целом бюджетной системы, межбюджетных отношений;

9) «цифровизация» («диджитализация») системы государственного управления, в том числе:

- внедрение и совершенствование информационно-телекоммуникационного, компьютерно-программного, интеллектуально-экспертного и интеллектуально-поискового, цифрового архивного сопровождения и обеспечения государственного управления (концепты «электронное правительство» и в целом «электронное государство»);

- создание искусственных интеллектуальных ассистентов-компаньонов для информационной, прогностической и экспертной поддержки лиц, принимающих управленческие решения в системе государственного управления;

- применение в планировании и оценивании государственного управления технологий виртуальной и дополненной реальности;

- применение цифровых моделей-двойников в праве и государственном управлении;

- применение нейротехнологий и технологий блокчейн в государственном управлении, в частности для построения карт и цифровых моделей-двойников, ведения кадастров, реестров и т. д.;

10) реформа системы государственных услуг, в том числе:

- повышение качества и снижение расчётных сроков предоставляемых государственных услуг;

- реформа объёмов, формата и онтологии предоставления государственных услуг<sup>7</sup>;

- перевод существенной части общего объёма предоставляемых государственных услуг в цифровую форму;

- структурная реформа системы предоставления государственных услуг (система «одного окна», создание многофункциональных центров «Мои документы» и т. д.);

11) реформа системы мер и процедур административной ответственности за административные правонарушения;

---

<sup>7</sup> Например, только к 2016 г. всего в региональном разделе федерального реестра была размещена информация более чем о 22 531 услуге (функции) органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации. На муниципальном уровне в Сводный реестр внесены сведения более чем по 177 717 муниципальным услугам (функциям). См.: Административная реформа. URL: <http://old.economy.gov.ru/minec/activity/sections/admreform> (дата обращения: 01.02.2021).



12) реформа системы административного судопроизводства, онтологии прохождения административного иска (административного искового заявления), реформа системы разрешения административных и служебных споров;

13) реформа внесудебных порядков рассмотрения и разрешения в административном порядке споров, обжалований действий и бездействий органов государственного управления;

14) реформа государственной службы (государственной гражданской службы, государственной правоохранительной службы и т. д.);

15) реформа системы обеспечения и реализации подотчётности обществу и прозрачности государственного управления.

Противодействие коррупции в государственном управлении возможно выделить как отдельное направление, но можно и провести его сопряжение со всеми вышеобозначенными направлениями как часть целеполагания и содержания процесса.

Понятно, что меры глубины и интенсивности реформирующих воздействий разнятся по всем этим направлениям и вообще, и уж тем более – в конкретный короткий период времени. Все эти направления не могут реализовываться одновременно с одинаковой интенсивностью, с равными вложениями финансовых и иных материальных, временных и людских сил, средств, ресурсов, что обусловлено и объективной ограниченностью ресурсов у государства, и спецификой предметно-объектной области государственного управления, и различиями в картинах распределения весовых характеристик актуализации проблем.

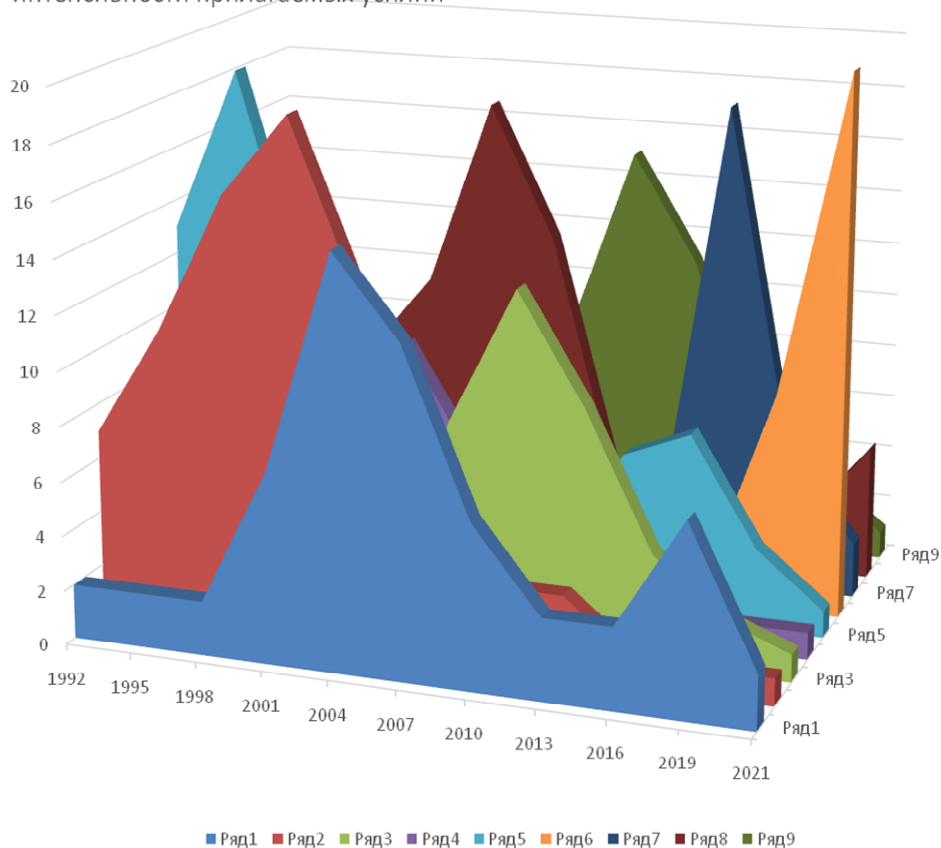
Кроме того, необходимо отметить, что вышеназванные направления не могут быть отделены одно от другого, полностью разграничены, что называется, «тонкими красными линиями», все эти направления характеризуются интерсекциональностью.

И всё достаточно быстро изменяется. Какие-то направления исчерпали свой потенциал запланированного воздействия, какие-то продолжают, какие-то были успешными, какие-то – провальными.

### **Визуализирующая модель метапроцесса административной реформы**

С учётом сказанного, если построить диаграмму, отражающую изменения и меры интенсивности сосредоточения государственных усилий на тех или иных направлениях административной реформы, то условно таковая (для иллюстративности) может быть представлена на рис. 1.

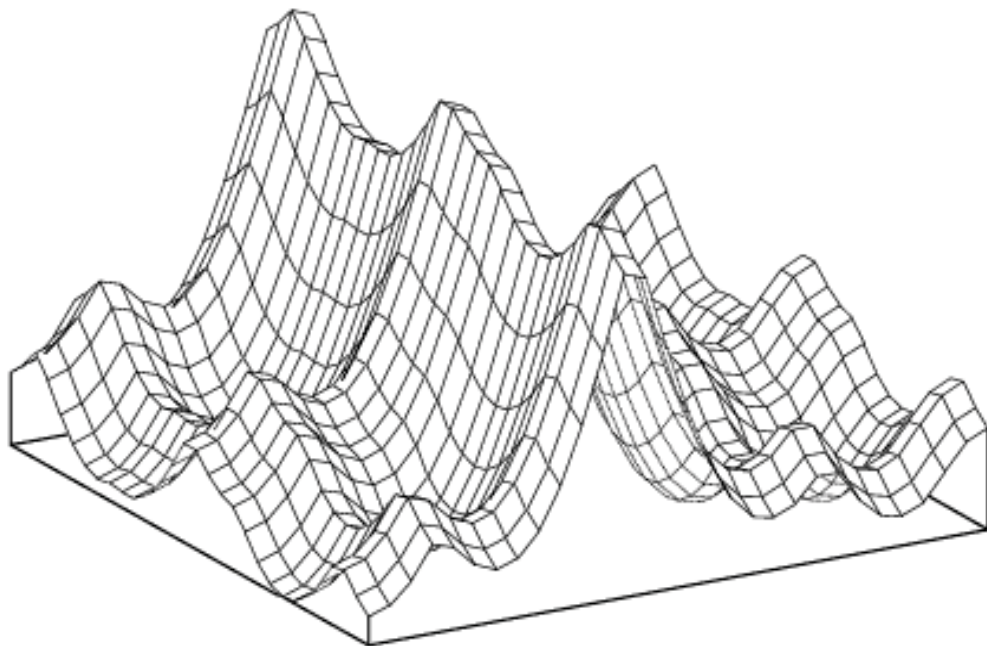
Условные единицы уровня  
интенсивности прилагаемых усилий



*Рис. 1. Диаграмма – условная иллюстративная модель метапроцесса административной реформы 1992–2021 гг. Ряды – это конкретные направления административной реформы (абстрактно, для иллюстрирования идеи)*

Но это очень упрощённая схема. Если мы учтём сложные онтологические связи и интерсекциональность направлений административной реформы, ее сложный динамический характер, то получим «холмистый ландшафт» (термин из теории сложности), который проиллюстрирован на рис. 2.

Такие представления административной реформы нужны для создания цифровых моделей-двойников, позволяющих превентивно обкатать, апробировать те или иные проектируемые решения административной реформы.



*Рис. 2. Схематичное изображение «холмистого ландшафта»<sup>8</sup>, визуальное отображающего метапроцесс административной реформы*

## ВЫВОДЫ

В рамках административной реформы объектом реформирования становится государственный сектор со всеми его компонентами – государственной службой, финансами, системой управления, информационными ресурсами<sup>9</sup>.

Административная реформа дней сегодняшних определяет будущее всех нас. И от того, насколько она обоснованна, релевантна, адекватна, зависит очень многое в будущем нашей страны.

<sup>8</sup> Цит. по: Adaptive Landscape. URL: <https://computing.dcu.ie/~humphrys/Notes/GA/evolution.html> (дата обращения: 01.02.2021).

<sup>9</sup> Например, только к 2016 г. всего в региональном разделе федерального реестра была размещена информация более чем о 22 531 услуге (функции) органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации. На муниципальном уровне в сводный реестр внесены сведения более чем по 177 717 муниципальным услугам (функциям). См.: Административная реформа. URL: <http://old.economy.gov.ru/minec/activity/sections/admreform> (дата обращения: 01.02.2021).

### Библиографический список

Административная реформа. URL: <http://old.economy.gov.ru/minec/activity/sections/admreform/> (дата обращения: 01.02.2021).

*Аристов Е.В.* Бедность: понятие и явление. Юридический аспект. М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2015.

*Барциц И.Н.* Реформа государственного управления в России: правовой аспект. М.: Формула права, 2008.

*Готье Ю.В.* Исторія областного управленія въ Россіи отъ Петра I до Екатерины II. Т. I: Реформа 1727 г. Областное дѣленіе и областныя учрежденія 1727–1775 гг. / Изданіе Императорскаго общества Исторіи и Древностей Россійскихъ при Московскомъ университетѣ. М.: Типографія Г. Лисснера и Д. Севко, 1913. ii.

*Готье Ю.В.* История областного управления в России от Петра I до Екатерины II. Т. II: Органы надзора. Чрезвычайные и временные областные учреждения. Развитие мысли о преобразовании областного управления. Упразднение учреждений 1727 г. М.-Л.: Изд-во Академии наук СССР, 1941.

*Догадайло Е.Ю.* Стратегическое планирование в Российской Федерации как механизм, определяющий национальные стратегические приоритеты в современных экономических условиях: развитие нормативного регулирования и поиск конституционно-правовых основ // Право и государство: теория и практика. 2019. № 2.

*Кожокаръ И.П.* Дефекты нормативно-правового регулирования. М.: Проспект, 2019.

*Понкин И.В.* Девиантология государственного управления: учебник. М.: ИНФРА-М, 2019.

*Серета Н.В.* Реформа управления Екатерины Второй: источниковедческое исследование. М.: Памятники исторической мысли, 2004.

*Турганбаев А.О.* Административно-правовое обеспечение и реализация стратегического планирования в государственном управлении / под ред. В.К. Ботнева. М.: Буки Веди, 2019.

Adaptive Landscape. URL: <https://computing.dcu.ie/~humphrys/Notes/GA/evolution.html> (дата обращения: 01.02.2021).

### Информация для цитирования

*Понкин И. В.* Понятие и онтология административной реформы // Ex jure. 2021. № 2. С. 37–50. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-37-50.

*Ponkin I. V.* The Concept and Ontology of Administrative Reform. Ex jure. 2021. № 2. Pp. 37–50. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-37-50.

---

УДК 342.4:342.9

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-51-59

**О НЕКОТОРЫХ ЗАМЕЧАНИЯХ ОБ ИЗМЕНЕНИЯХ  
КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ,  
КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВИТЕЛЬСТВА РФ**

**Д. М. Худoley**

Кандидат юридических наук,  
доцент кафедры административного и конституционного права

Пермский государственный  
национальный исследовательский университет  
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: kostya-hudoley@yandex.ru

***Аннотация:** в рамках общей характеристики функционирования государственного механизма проведен анализ изменений Конституции Российской Федерации, касающихся вопросов формирования Правительства РФ, его ответственности и полномочий. Осуществлен сравнительный анализ изменений, вносимых в текст Конституции Российской Федерации по сравнению с ранее установленными конституционными нормами. Показываются проблемные вопросы и предлагаются обоснованные пути их решения. Делается аргументированный вывод о том, что проведенная в 2020 г. конституционная реформа была недостаточной в части увеличения роли парламента в процессе формирования правительства и его ответствен-*

---

© Худoley Д. М., 2021



*ности. Предлагается внести последующие изменения в части воплощения конституционных установлений, касающихся деятельности правительства, которые характерны для смешанных (полупрезидентских, полупарламентских) республик. Все эти изменения должны уравновесить баланс сил между главой государства и парламентом в части формирования ими совместно ответственного перед ними правительства.*

**Ключевые слова:** конституция; изменения конституции, правительство; парламент; глава государства; формирование правительства; ответственность правительства

## **ABOUT SOME REMARKS ON THE CHANGES OF THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION CONCERNING ACTIVITY OF THE GOVERNMENT OF THE RUSSIAN FEDERATION**

**D. M. Khudoley**

Perm State University  
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990

E-mail: kostya-hudoley@yandex.ru

**Abstract:** *within a general characteristic of functioning of state mechanism the analysis of the changes of the Constitution of the Russian Federation concerning questions of formation of the Government of the Russian Federation, its responsibility and powers is carried out. The comparative analysis of the changes made to the text of the Constitution of the Russian Federation in comparison with earlier established constitutional norms is carried out. Problematic issues are shown and reasonable ways their solutions are proposed. The reasoned conclusion that the constitutional reform which is carried out in 2020 was insufficient regarding increase in a role of parliament in the course of formation of the government and its responsibility is drawn. It is offered to make the subsequent changes in part of an embodiment of the constitutional establishments concerning activity of the government which are characteristic for mixed (semi-presidential, semi-parliamentary) of the republics. All these changes have to counterbalance balance of forces between the head of state and parliament regarding formation of the government, in common responsible before them, by them.*

**Keywords:** *constitution; changes of the constitution; government; parliament; head of state; formation of the government; responsibility of government*

23 января 2020 г. Президентом РФ был внесен в Государственную Думу проект закона о поправках к Конституции РФ, а 11 марта он был принят парламентом и 14 марта подписан главой государства. Однако в нарушение конституционных положений закон о поправках для его вступления в силу предусмотрел необходимую стадию проверки конституционности в Конституционном Суде РФ и проведения всенародного голосования. 16 марта Конституционный Суд РФ своим заключением признал конституционным закон о поправках к Конституции РФ. Назначенное на 22 апреля проведение всенародного голосования по одобрению поправок к Конституции РФ перенесено из-за пандемии коронавирусной инфекции. 1 июля 2020 г. на всенародном голосовании предложенные поправки были одобрены. Значительное число изменений текста основного закона касаются порядка формирования и ответственности Правительства РФ. 22 сентября Президентом РФ был внесен проект закона об изменении ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» в целях приведении данного закона в соответствие с конституционными установлениями.

Одним из главных анонсированных изменений Конституции РФ объявлялось то, что теперь Государственная Дума будет утверждать Председателя Правительства РФ, а не давать согласие на его назначение, как раньше<sup>1</sup>. Многие эксперты называли это изменение свидетельством существенного повышения статуса парламента страны<sup>2</sup>. Позволим себе не согласиться с таким утверждением. Думается, что на самом деле произошла обычная подмена понятий, не меняющая, по существу, ни форму правления Российской Федерации, ни характер взаимоотношения главы государства, правительства и парламента в целом. Потому что от изменения формулировок о полномочиях Президента РФ с «назначает Председателя Правительства РФ с согласия Государственной Думы» на «назначает Председателя Правительства РФ после его утверждения Государственной Думой» фактически ничего в порядке назначения Председателя Правительства РФ не изменилось.

Кроме того, единственным субъектом, который имеет право вносить кандидатуру Председателя Правительства РФ на утверждение в Государственную Думу, как был Президент РФ, так и остался. Причем Президент РФ, как и раньше, не связан конституционными и законодательными установле-

<sup>1</sup> Безруков А.В. Конституционная реформа: основные направления и пути совершенствования конфигурации публичной власти в России // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 6. С. 9.

<sup>2</sup> Трусов Н.А. О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации публичной власти: критический взгляд на отдельные вопросы техники и содержания проекта Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 4. С. 22.

ниями с выбором кандидатуры. Напомним, что в парламентских и смешанных республиках глава государства тоже предлагает парламенту кандидатуру на пост премьер-министра, но только из числа представителей победившей партии или правящей партийной коалиции. В России такой формулировки нет, что позволяло главе государства предлагать парламенту на пост Председателя Правительства представителя не правящей партии (В. Черномырдин) либо вообще не партийных кандидатов. За последние 25 лет только Д. Медведев и В. Путин занимали пост Председателя Правительства РФ, являясь представителями правящей партии.

В Конституции РФ сохранилась, пусть и видоизмененная, норма о том, что в случае трехкратного отклонения Государственной Думой представленной кандидатуры на пост Председателя Правительства РФ тот назначается главой государства единолично. При этом Государственная Дума РФ может быть распущена (ранее Конституция РФ однозначно предписывала в этом случае роспуск нижней палаты парламента). Неопределенность конституционных формулировок в свое время даже стала поводом для обращения в Конституционный Суд РФ, который постановил, что глава государства может вносить как одну кандидатуру три раза, так и разные кандидатуры<sup>3</sup>. Данное постановление Конституционного Суда РФ неоднократно критиковалось в юридической литературе. Во-первых, сам текст Конституции РФ, исходя из грамматического толкования, прямо говорит, что глава государства вносит на утверждение «кандидатуры» (во множественном лице). Исходя из логического толкования также внесение три раза разных кандидатур объяснимо. Подобные формулировки, что глава государства вносит парламенту на утверждение три кандидатуры и в случае их не утверждения может сам назначить «технического» премьер-министра и распустить парламент, встречаются во многих парламентских и смешанных республиках. Однако в конституциях этих стран предусмотрено одно правило: президент вносит три раза разные кандидатуры, причем он связан с распределением мест в парламенте в своем выборе. А именно в первый раз президент обязан внести в парламент кандидатуру от партии, имеющей наибольшее число мест в парламенте. Если эта кандидатура не получила поддержки у всего парламента, то право выдвинуть кандидатуру переходит к партии, занимающей второе место по числу мандатов, а потом уже и к третьей партии. Именно так предусмотрено, например, в конституциях Эстонии, Кыргызстана. Понятно, что роспуск парламента гла-

---

<sup>3</sup> По делу о толковании отдельных положений ст. 107 Конституции Российской Федерации: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 апр. 1996 г. // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 3.



вой государства в случае трехкратного не утверждения представленных кандидатур является вынужденной мерой преодоления парламентского кризиса, в котором партии, представленные в законодательном органе, не в состоянии договориться о формировании правительства. Роспуск парламента ни в коем случае не является мерой конституционно-правовой ответственности, поскольку в действиях парламента нет состава правонарушения. Поэтому и роспуск парламента главой государства является абсолютно оправданной мерой, так как без правительства страна существовать не в состоянии. Но назначенный главой государства премьер-министр является сугубо «техническим», поскольку будет возглавлять правительство вплоть до новых парламентских выборов. И именно организация новых парламентских выборов является основной задачей такого состава правительства.

В России в силу отсутствия законодательных формулировок глава государства может вносить три раза одну и ту же кандидатуру, фактически продавливая парламент в назначении на пост Председателя Правительства РФ лицо, которое может не пользоваться поддержкой парламентского большинства, а значит и народа, интересы которого парламентарии и выражают. Неудивительно, что правительство С. Кириенко, назначенное таким образом в 1998 г. на смену правительству В. Черномырдина, просуществовало всего 4 месяца. Но еще большее удивление в том же году вызвало представление кандидатуры на пост Председателя Правительства РФ того же В. Черномырдина на смену С. Кириенко, хотя он сам кварталом ранее был отправлен в отставку. Думается, что подобные факты несколько не красят историю страны. Причины подобной правительственной чехарды в 1998–1999 гг., когда сменилось 6 составов правительства, обусловлены в том числе и конституционными установлениями, суть которых не подверглась существенному изменению. Думается, что эту норму вообще нужно было отменить, предусмотрев правило, что глава государства связан с распределением мест в нижней палате парламента при представлении на утверждение Государственной Думы кандидатуры Председателя Правительства РФ.

На наш взгляд, единственным серьезным изменением Конституции РФ в порядке назначения Правительства РФ следует считать новую редакцию ст. 112, согласно которой заместители Председателя Правительства РФ и федеральные министры (кроме министров «силового блока») назначаются Президентом РФ после утверждения Государственной Думы. При этом Президент РФ не вправе отказать в назначении лицам, ранее утвержденным на должность нижней палатой парламента. К тому же на этот процесс экстраполировано старое правило, что в случае трехкратного не утверждения одной

трети членов Правительства РФ они назначаются Президентом РФ единолично, а Государственная Дума может быть распущена. Думается, что эта норма, действительно, увеличивает роль парламента в его взаимоотношениях с главой государства и правительством. Однако «министры силового блока» (ведающие вопросами обороны, безопасности государства, внутренних дел, юстиции, иностранных дел, предотвращения чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий, общественной безопасности) назначаются Президентом РФ в ином порядке – после согласования кандидатур с Советом Федерации. Процедура «согласования» в отличие от «утверждения» не является юридически обязательной, во многом носит формальный характер. Учитывая, что с течением времени Совет Федерации из выборного органа (1993–1995 гг.) превратился в орган, где заседают назначенцы, представляющие губернатора (а значит, и главу государства) и законодательный (представительный) орган субъекта РФ, вряд ли стоит ожидать даже широкой дискуссии в Совете Федерации по представленным кандидатурам. Тем более, что по новым поправкам к Конституции РФ 30 членов Совета Федерации могут назначаться главой государства, из них 7 – пожизненно, а Президент Российской Федерации, прекративший исполнение своих полномочий в связи с истечением срока его пребывания в должности или досрочно в случае его отставки, также может занимать пост сенатора пожизненно.

Другие изменения текста Конституции РФ, которые касаются уточнения полномочий Правительства РФ (ст. 114 Конституции РФ), правовых актов Правительства РФ (ст. 115 Конституции РФ), также не носят принципиального характера, так как, по сути, существующие законодательные нормы просто инкорпорируются в конституционный текст. Такой же характер носит и другая норма Конституции РФ, что Президент Российской Федерации осуществляет общее руководство Правительством Российской Федерации; вправе председательствовать на заседаниях Правительства (п. «б» ст. 83 Конституции РФ). Также вряд ли революционно следует оценивать изменения текста Конституции РФ, которые касаются закрепления требований к членам Правительства РФ по возрасту, наличию гражданства РФ, отсутствия иностранного гражданства или право на постоянное проживание в иностранном государстве, а также запрете открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации (ч. 4 ст. 110 Конституции РФ), поскольку эти формулировки уже давно присутствовали в законе о правительстве.

Совсем другое значение имеет норма, что в случае если Председатель Правительства Российской Федерации освобожден Президентом от должности, вновь назначенный Председатель не представляет Президенту предложения о структуре федеральных органов исполнительной власти, а глава государства принимает отставку Председателя, его заместителей, федеральных министров, а также руководителей федеральных органов исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Президент Российской Федерации. Все эти нормы свидетельствуют о более широком использовании механизмов личной ответственности членов правительства, а не только коллективной.

Однако в целом ответственность членов правительства также не подверглась серьезному пересмотру. Правительство, как и раньше, слагает полномочия только перед вновь избранным главой государства, а не перед вновь избранным парламентом (как предусмотрено в парламентских и смешанных республиках). При этом формы ответственности правительства перед парламентом не были существенно увеличены. Как и раньше, вынесение парламентом вотума недоверия не влечет автоматической отставки правительства (как это предусмотрено в парламентских и смешанных республиках). Повторное вынесение вотума недоверия в трехмесячный срок, как и раньше, влечет либо отставку Правительства РФ, либо роспуск Государственной Думы. Но учитывая тот факт, что глава государства осуществляет общее руководство Правительством РФ и фактически возглавляет исполнительную власть, Государственной Думе рассчитывать на то, что глава государства при такой дилемме оправит в отставку Правительство РФ, а не распустит нижнюю палату российского парламента, не приходится.

Небольшой поправке подверглась норма Конституции РФ о праве Председателя Правительства РФ самому поставить вопрос о доверии перед Государственной Думой. Теперь, в отличие от ранее предусмотренных формулировок, в этом случае Президент РФ вправе, но не обязан отправить Правительство в отставку либо распустить Государственную Думу. Глава государства обязан это сделать только при повторном выражении неодобрения деятельности Правительства РФ в течение 3 месяцев (ч. 4 ст. 117 Конституции РФ).

Таким образом, несмотря на то, что изменению подверглось значительное число норм Конституции РФ, по сути, радикального пересмотра устоявшихся взаимоотношений между главой государства и парламентом в процессе назначения правительства и его ответственности не произошло<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Авакьян С.А. Проекты законов о поправках к Конституции Российской Федерации: грядет раунд четвертый? // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 1. С. 31.

Это обусловлено тем, что в текст Конституции РФ были инкорпорированы нормы, ранее уже существовавшие в российском законодательстве, в том числе и сформулированные в ходе интерпретационной деятельности Конституционного Суда РФ, который придерживался позиции о наличии у главы государства «скрытых полномочий», не получивших своего явного выражения в тексте Конституции РФ<sup>5</sup>. Россия как была государством, в котором наблюдается значительный перекося в балансе ветвей власти в пользу главы государства, так и осталась ею. Этот факт позволяет некоторым авторам утверждать, что в России складывается суперпрезидентская республика<sup>6</sup>. Несмотря на то, что в ходе конституционной реформы Президент РФ передал парламенту часть своих полномочий, его власть фактически не уменьшилась, а по некоторым показателям даже выросла<sup>7</sup>. В полной мере это утверждение подтверждается и проведенным анализом конституционных норм о Правительстве РФ. Мы считаем, что требуется более радикальная реформа, направленная на закрепление в России такого порядка формирования и ответственности правительства, который характерен для смешанных республик (полупрезидентских, полупарламентских)<sup>8</sup>. В частности, предлагается обязать главу государства выдвигать на пост Председателя Правительства кандидатуру от партии или партийной коалиции, имеющей большинство мест в Государственной Думе. Выражение Государственной Думой вотума недоверия (или отказ в выражении доверия) должны влечь автоматическую отставку Правительства РФ. Наконец, желательно установить норму, что Правительство РФ должно слагать свои полномочия перед вновь избранной Государственной Думой, а не после президентских выборов. Все эти изменения должны уравновесить баланс сил между главой государства и парламентом, что является необходимым шагом для построения режима эффективно функционирующего парламентаризма, при котором правительство формируется главой государств и парламентом совместно, а само правительство является подотчетным и подконтрольным не только главе государства, но и парламенту, представляющим интересы народа.

---

<sup>5</sup> Особое мнение судьи Конституционного Суда Н. В. Витрука // Вестник Конституционного Суда РФ. 1995. № 5.

<sup>6</sup> *Сухарев В. Я.* Правовые системы стран мира: энциклопедический словарь-справочник / отв. ред. В.Я. Сухарев. М.: Норма, 2003. С. 245.

<sup>7</sup> *Трубилов Г. В.* Проект реформы российского парламентаризма: взаимоотношения парламента с исполнительной властью и населением // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 7. С. 45.

<sup>8</sup> *Чиркин В. Е.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран / отв. ред. В.Е. Чиркин. М.: Юрист, 1997. С. 234.

### Библиографический список

*Авакьян С. А.* Проекты законов о поправках к Конституции Российской Федерации: грянет раунд четвертый? // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 1.

*Безруков А. В.* Конституционная реформа: основные направления и пути совершенствования конфигурации публичной власти в России // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 6.

*Сухарев В. Я.* Правовые системы стран мира: энциклопедический словарь-справочник / отв. ред. В. Я. Сухарев. М.: Норма, 2003.

*Трубилов Г. В.* Проект реформы российского парламентаризма: взаимоотношения парламента с исполнительной властью и населением // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 7.

*Трусов Н. А.* О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации публичной власти: критический взгляд на отдельные вопросы техники и содержания проекта Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 4.

*Чиркин В. Е.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран / отв. ред. В. Е. Чиркин. М.: Юрист, 1997.

Ex jure

---

### Информация для цитирования

*Худoley Д. М.* О некоторых замечаниях об изменениях Конституции Российской Федерации, касающихся деятельности Правительства РФ // Ex jure. 2021. № 2. С. 51–59. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-51-59.

*Khudoley D. M.* About Some Remarks on the Changes of the Constitution of the Russian Federation Concerning Activity of the Government of the Russian Federation. *Ex jure*. 2021. № 2. Pp. 51–59. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-51-59.

---

# ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

УДК 347.74(497.2)

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-60-72

## ПОНЯТИЕ О КОММЕРЧЕСКОЙ БУМАГЕ В РЕСПУБЛИКЕ БОЛГАРИИ

**Балтов Р.**

Доктор гражданского и семейного права  
при Болгарской академии наук,  
судья по записям Районного суда г. Варна

9000, Болгария, г. Варна, бульвар Владислава Варненчика № 57

E-mail: liderat2010@abv.bg

**Аннотация:** цель статьи – представить ценные бумаги в Республике Болгарии, их суть и характер. Различают термины «коммерческие бумаги» и «ценные бумаги».

**Ключевые слова:** коммерческие бумаги; ценные бумаги; дематериализованные ценные бумаги; акцессорность; права; собственность; документ; передаваемость, непередаваемость

## THE CONCEPT OF A SECURITY IN THE REPUBLIC OF BULGARIA

**Baltov R.**

District court of the city of Varna  
57, Vladislav Varnenchik Boulevard, Varna, Bulgaria, 9000

E-mail: liderat2010@abv.bg

---

© Балтов Р., 2021



**Abstract:** *the article is aimed at presenting the securities in the Republic of Bulgaria with their character and nature. There is a differentiation made between the concepts “securities” and “security papers”. The separate functions of a security are indicated. Securities are first reviewed as a document, while describing various opinions about the nature of the document, and then as a bearer of rights, which it can materialize.*

**Keywords:** *securities; security papers; dematerialized securities; accessority; rights; ownership; documents; transferability, non-transferability*

## Коммерческие бумаги и ценные бумаги.

### Правовая природа ценных бумаг

Данная статья является попыткой кратко представить коммерческие бумаги в Республике Болгарии, их суть и индивидуальные интерпретации известных юристов в стране в отношении их характера и применения.

В своей работе Б. Ланджев<sup>1</sup> четко разграничивает понятия «коммерческие бумаги» и «ценные бумаги». По его словам, в одних нормативных актах наш законодатель говорит о коммерческих бумагах (в гражданских законах, процессуальных законах и общем Законе о торговле), а в других – о ценных бумагах (в рассматриваемых специальных законах, регулирующих финансовую деятельность в целом, в том числе и финансово-инвестиционную). По мнению автора, термин «ценные бумаги» утвердился там, где правовой режим коммерческих бумаг регулируется в финансово-инвестиционных целях, то есть с точки зрения их использования. В. Димитров, К. Касабова называют их инвестиционными ценными бумагами<sup>2</sup>, а Б. Ланджев считает, что более уместно использовать «коммерческие бумаги» как общий термин, охватывающий все типы ценных бумаг, такие как переводные векселя, простые векселя, чеки, коносаменты, учетные записи акций, акции, облигации и т. д., а термин «ценные бумаги» следует понимать только как тот тип коммерческих бумаг, которые являются объектом финансового инвестирования в его основном или специально выбранном предназначении<sup>3</sup>.

Термин «коммерческая бумага» используется в статье 317, пар. 1 Закона о торговле<sup>4</sup>, поскольку словосочетание «коммерческая бумага» во множественном числе может означать «коммерческие бумаги» или «ценные бумаги». Поскольку оба выражения имеют одинаковое значение, они будут ис-

<sup>1</sup> Ланджев Б. Правни проблеми на финансовото инвестиране. София, 2014.

<sup>2</sup> Касабова К. Правни аспекти на финансовите инструменти. София: Труд и право, 2007; Димитров В. Основи на правния режим на инвестиционните ценни книжа. София, 2001.

<sup>3</sup> В английском языке используются два отдельных термина – *commercial papers* для коммерческих бумаг и *securities* для ценных бумаг.

<sup>4</sup> Далее ЗТ. Обн., ДВ, вып. 48 от 18 июня 1991г., посл. изм. и доп., вып. 64 от 18 июля 2020 г., в силе с 21 авг. 2020 г.

пользоваться как синонимы. В Законе о публичном размещении ценных бумаг<sup>5</sup> законодатель отдал предпочтение термину «ценные бумаги».

С появлением дематериализованных ценных бумаг классическое определение коммерческой бумаги не было пересмотрено. Правовой доктрине не хватает единства как в отношении природы дематериализованных ценных бумаг, так и в отношении их качества, что привело к ситуации, когда существует расхождение между доктринальным и существующим юридическим определением ценных бумаг.

Хотя термин «коммерческая бумага» используется в статье 317, пар. 1 ЗТ, юридическое определение рассматриваемого понятия не содержится ни в гражданском, ни в торговом законодательстве Республики Болгарии. Указываются отдельные типы ценных бумаг с явным названием или на основании сложившейся коммерческой практики без специального наименования.

Процитируем положение статьи 2, пар. 1 ЗПРЦБ, которое на практике повторяет определение пункта 1, пар. 1 дополнительных положений Закона о рынках финансовых инструментов: «Ценные бумаги – это передаваемые права, зарегистрированные на счетах в центральном реестре ценных бумаг, соответственно, когда это применимо, и в центральной депозитарии ценных бумаг, а для государственных ценных бумаг и ценных бумаг, выпущенных Болгарским национальным банком, – зарегистрированных на счетах в Болгарском национальном банке или в субдепозитарии государственных ценных бумаг, или в иностранных учреждениях, осуществляющих такую деятельность (дематериализованные ценные бумаги), или документов, подтверждающих передаваемые права (доступные ценные бумаги), которыми можно торговать на рынке капитала, за исключением платежных инструментов, таких как: акции компаний и другие ценные бумаги, эквивалентные акциям компаний капитала, товариществ и других юридических лиц, а также депозитарные расписки на акции; облигации и другие долговые ценные бумаги, включая депозитарные расписки на такие ценные бумаги; другие ценные бумаги, которые дают право приобретать или продавать такие ценные бумаги или которые приводят к денежному платежу, определяемому с помощью ценных бумаг, обменных курсов, процентных ставок или доходности, товаров или других индексов или показателей»<sup>6</sup>.

Это определение не применяется ко всем типам ценных бумаг, но относится к акциям и облигациям, которые из-за невозможности обращения на рынке капитала на основании их особого правового режима подлежат право-

<sup>5</sup> Далее только ЗПРЦБ. Обн., ДВ, вып. 114 от 30 дек. 1999 г., в силе с 31 янв. 2000 г., посл. изм. и доп., вып. 64 от 18 июля 2020 г., в силе с 21 авг. 2020 г.

<sup>6</sup> Обн., ДВ, вып. 15 от 16 февр. 2018 г., в силе с 16 февр. 2018 г., изм. и доп., вып. 64 от 18 июля 2020 г., в силе с 21 авг. 2020 г.



вому регулированию со стороны ЗПРЦБ в качестве специального закона, целью которого не является улаживание общего правового режима ценных бумаг.

Цитируемое в статье 2, пар. 1 ЗПРЦБ определение термина «ценные бумаги» относится только к инвестиционным ценным бумагам, и возникает вопрос о создании общего понятия ценных бумаг, которое должно охватывать их доступные и дематериализованные формы.

Предложение по широкой общей концепции ценных бумаг было сделано С. Цоневой, определяющей коммерческую бумагу как имущественную ценность, которая дает права в отношении ее эмитента и отражается в документе или записях на счетах, которые важны для реализации прав и распоряжения ими, и которая регулируется особыми правилами скорости и безопасности приобретения. В тех случаях, когда имущественная стоимость объективируется в документе, который включает права и с которыми они идентифицируются, существует коммерческая бумага в традиционной, классической форме. В таких случаях речь идет о коммерческой бумаге в узком смысле<sup>7</sup>.

В болгарской юридической литературе встречаются разные определения термина «коммерческая бумага».

По мнению некоторых авторов, коммерческая бумага – это частный документ, который материализует права, и осуществление прав реализуется путем представления документа, который должен находиться в фактической власти правообладателя<sup>8</sup>.

По мнению других, коммерческая бумага – это частный документ, который материализует определенные права таким образом, что не только осуществление, но и распоряжение этими правами неотделимо от документа, то есть передача прав требует передачи этого документа<sup>9</sup>.

Коммерческая бумага материализует не только права, но и частные волеизъявления (сделки), которые их порождают<sup>10</sup>. Они являются *numerus clausus*<sup>11</sup>.

Можно сделать вывод, что коммерческая бумага представляет собой частный документ с установленными законом формой и содержанием, который материализует волеизъявление и вытекающие из него права таким обра-

<sup>7</sup> Цонева С. Относно необходимостта и възможността да съществува общо понятие за ценните книжа с оглед на техните налични и безналични форми // Съвременно право. 2007. № 1. С. 68–69.

<sup>8</sup> Таджер В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. София, 1973. С. 154; Рачев Ф. Ценните книжа при пазарното стопанство // Търговско право. 1992. № 2. С. 48.

<sup>9</sup> Василев Л. Гражданско право. Обща част. Варна, 1993. С. 228; Павлова М. Записът на заповед и менителницата. 2-е изд. София: Софи – Р, 1998. С. 24.

<sup>10</sup> Голева П. Понятие и функции на ценните книги – някои юридически аспекти // Финанси и право. 1996. № 8. С. 14–15.

<sup>11</sup> Павлова М. Записът на заповед... С. 23.

зом, что для осуществления прав и распоряжения ими требуются фактические полномочия и передача документа<sup>12</sup>.

Коммерческая бумага имеет различные функции<sup>13</sup>:

Первая из них – транспортная, трансфертная. Коммерческая бумага, в принципе, облегчает оборот, потому что она быстро и легко передает материализованные в ней права.

Ценная бумага также выполняет и легитимирующую функцию. Только тот, кто осуществляет реальную власть над бумагой в соответствии с требованиями законодательства, является обладателем материализованного в бумаге права.

Третья функция коммерческой бумаги – защитная. Ее можно приобрести не только на производной, но и на исходной основе, если покупатель добросовестен. В последнем случае владелец может осуществлять все права на бумагу, даже если он приобрел бумагу у лица, не являющегося ее владельцем. Издатель, действующий в соответствии с содержанием бумаги, также защищен.

Некоторые коммерческие бумаги дают право держателю требовать выдачи исполнительного листа – простого векселя, переводного векселя или другой коммерческой бумаги (ст. 417, п. 10 Гражданского процессуального кодекса<sup>14</sup>).

### **Коммерческая бумага как документ**

Традиционно считается, что коммерческая бумага – это документ, но в правовой доктрине и судебной практике существуют разные взгляды на характер этого документа.

В гражданском праве принято, что документ – это вещь, на которой письменными знаками оформлено заявление<sup>15</sup>. Согласно теории уголовного права и судебной практике, документ, предмет преступления, представляет собой конкретное и явное письменное заявление определенного лица, имеющее юридическое значение<sup>16</sup>. В теории уголовного судопроизводства документ определяется как заявление, подкрепленное письменными знаками, которое воспроизводит факты, представляющие интерес для процесса<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> Таджер В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I или II?... С. 154–155.

<sup>13</sup> Голева П. Понятие и функции на ценните книги – някои юридически аспекти // Финанси и право. 1996. № 9. С. 21–22.

<sup>14</sup> Далее только ГПК. Обн., ДВ, вып. 59 от 20 июля 2007 г., в силе с 1 марта 2008 г., изм. и доп. вып. 98 от 17 нояб. 2020 г.

<sup>15</sup> Сталев Ж. Българско гражданско процесуално право. София, 1994. С. 255.

<sup>16</sup> Ненов И. Документни престъпления. Варна, 1994. С. 3.

<sup>17</sup> Павлов С. Наказателен процес на Народна република България. София, 1989. С. 338.

Несмотря на существующие различия, эти взгляды выявляют некоторые схожие моменты: документ – это вещь, материальный носитель письменного и явного языкового утверждения. Образец, бланк или фирменный бланк, на котором может быть выдан документ, не являются коммерческой бумагой. Эти предметы являются лишь материальным носителем документа, но письменное заявление отсутствует. Необязательно, чтобы коммерческая бумага находилась на учете, имела порядковую нумерацию, служила для сбора доходов государства или содержала налоговую информацию. Не каждая коммерческая бумага имеет номинальную стоимость – например, коносамент представляет собой неденежное требование, не имеющее номинальной стоимости<sup>18</sup>.

По мнению С. Цоневой, коммерческая бумага – это инструмент, выполняющий легитимирующую и исполнительную функцию при осуществлении, соответственно, распоряжения правами по ней. Включение прав в документ приводит к преобразованию инструмента во внешнее выражение и олицетворению требования или совокупности прав по нему. Благодаря инкорпорации коммерческая бумага является переводным документом, передача которого ведет к передаче прав по нему, и наоборот – передача прав по коммерческой бумаге обязательно требует передачи самой коммерческой бумаги<sup>19</sup>.

Закон о бухгалтерском учете<sup>20</sup>, Закон об авторском праве и смежных правах<sup>21</sup> и ЗТ включают в содержание термина «документ» содержание, отличное от общепринятого.

ЗБУ различает три вида бухгалтерских документов – первичные, вторичные и реестры (ст. 4, пар. 1–4). На основании статьи 4, пар. 5 ЗБУ бухгалтерский документ по параграфу 1 может быть электронным документом, который содержит информацию, требуемую в соответствии с настоящим законом, выдаваемым и получаемым в любом электронном формате в соответствии с требованиями Закона об электронных документах и услугах электронной сертификации<sup>22</sup>. Электронный документ согласно статье 3 ЗЭДУЭС – это электронный документ по смыслу статьи 3, пункта 35 Регламента (ЕС) № 910/2014 Европейского парламента и Совета от 23 июля 2014 г. об услугах

---

<sup>18</sup> Калайджиев А. и коллектив. Коментар на Закона за публично то предлагане на ценни книжа. София: Труд и право, 2000. С. 23.

<sup>19</sup> Цонева С. Относно необходимостта... С. 62.

<sup>20</sup> Далее ЗБУ. Обн., ДВ, вып. 95 от 8 дек. 2015 г., посл. изм. вып. 28 от 24 марта 2020 г., в силе с 13 марта 2020 г.

<sup>21</sup> Обн., ДВ, вып. 56 от 29 июня 1993 г., в силе с 1 авг. 1993 г., посл. изм., вып. 98 от 13 дек. 2019 г.

<sup>22</sup> Далее – ЗЭДУЭС. Обн., ДВ, вып. 34 от 6 апр. 2001 г., в силе с 7 окт. 2001 г., вып. 58 от 23 июля 2019 г., в силе с 1 окт. 2020 г.

электронной идентификации и сертификации в электронных транзакциях на внутреннем рынке, отменяющего Директиву 1999/93 / ЕС (ОВ , L 257/73 от 28 августа 2014 г.), далее – Регламент (ЕС) № 910/2014. Письменная форма считается соблюденной, если составлен электронный документ, содержащий электронное заявление.

Особый интерес представляют параграфы 4 и 5 статьи 293 ЗТ, которые содержат общие правила, относящиеся к документам. Согласно параграфу 4 статьи 293 «письменная форма считается соблюденной, если заявление записано технически таким образом, чтобы его можно было воспроизвести». В параграфе 5 принимается, что заявления, сделанные по телексу и факсу, являются письменными документами, если неточное воспроизведение заявления о намерениях исключено. Из всего вышесказанного можно сделать вывод, что электронные бухгалтерские документы действительны.

Информационный массив и автоматизированный первичный бухгалтерский документ должны иметь такую же доказательную силу в гражданском судопроизводстве, как и письменный документ. Такого вывода требует систематическое толкование статьи 55 ЗТ, статьи 182 ГПК и уже упомянутых текстов ЗБУ, на которые ссылаются эти нормативные акты (см. ст. 55, пар. 2 ЗТ). Доказательную силу имеют только книги, хранящиеся в соответствии с требованиями ЗБУ. Термин «коммерческая книга» по смыслу ЗТ не может иметь значения, отличного от значения термина «бухгалтерская книга», известного в ЗБУ. Противоположный тезис ставит тех, кто использует электронные бухгалтерские продукты, в невыгодное положение по сравнению с теми, кто ведет свои счета вручную.

Информационные массивы и автоматически составленные бухгалтерские документы не могут быть предметом документального преступления по статье 308 и следующим Уголовного кодекса<sup>23</sup>. Они не являются действительным доказательством в уголовном процессе.

Подход ЗТ отличается от подхода ЗБУ. ЗТ регулирует фикцию, на основании которой любое материализованное утверждение оформляется в письменной форме и, следовательно, является документом, если оно написано таким образом, что его можно воспроизвести. Этот документ должен иметь доказательную силу в гражданском процессе. Уголовно-правовое значение такого документа будет зависеть от того, есть ли в нем конкретное и четкое письменное заявление. То же самое касается его использования в уголовном судопроизводстве.

Коммерческая бумага может считаться первичным бухгалтерским документом, если она материализует какую-либо сделку. В этом случае она

<sup>23</sup> Обн., ДВ, вып. 26 от 2 апр. 1968 г., в силе с 1 мая 1968 г., доп. вып. 88 от 13 окт. 2020 г.

также может быть оформлена и в электронном виде. Правила статьи 293, пар. 4 ЗТ, как и статьи 3 ЗЭДУЭС, также имеют силу в отношении коммерческих бумаг.

Чтобы держатель мог осуществлять права в отношении коммерческой бумаги, она должна ему принадлежать. Это означает, что коммерческая бумага должна быть выпущена в одном экземпляре. Режим ЗБУ и ЗТ допускает выпуск более одного документа с неодинаковым содержанием и может привести к конфликту между правами разных владельцев.

Другой причиной того, что документ, который не является письменным заявлением, не может быть коммерческой бумагой, может быть тот факт, что по определению коммерческая бумага материализует права, которые осуществляются путем ее представления. Осуществление прав в соответствии с документом, регулируемым в ЗБУ и ЗТ, не предполагает наличия фактической власти над каким-либо материальным носителем, поскольку его представление однозначно не устанавливает содержание документа<sup>24</sup>. Демонстрация жесткого диска или дискеты, на котором или на которой записано заявление, не может иметь юридической силы, если только информация, записанная на этих носителях, не будет прочтена при наличии соответствующих устройств.

На основании представленных аргументов можно сделать вывод о том, что коммерческие бумаги могут быть только письменными, а не электронными документами.

В зависимости от применения разных критериев документы можно разделить на разные категории<sup>25</sup>. По характеру заявления, материализованного в документе, документы могут быть свидетельствующими и диспозитивными. Свидетельствующим является документ, который материально подтверждает заявление своего издателя. Любой документ, подтверждающий другие утверждения, не подтверждающие подлинность, является диспозитивным. Официальный документ является материализацией заявления органа государственной власти в этом его качестве. Эмитентом официального документа может быть только орган государственной власти. В зависимости от того, содержат ли они подпись своего издателя, документы делятся на подписанные и неподписанные.

Коммерческая бумага является диспозитивным документом, поскольку она материализует юридическую сделку или сделки и одно или несколько прав, вытекающих из них. Это частный документ, потому что он не выдается государственным органом и чаще всего является подписанным документом.

<sup>24</sup> *Калайджиев А. и коллектив*. Коментар на Закона... С. 26.

<sup>25</sup> *Сталев Ж.* Българско гражданско процесуално право... С. 255–260.

Коммерческая бумага – это документ, который материализует сделки и права, вытекающие из них, и может рассматриваться как сделка, которая создает, изменяет или прекращает права.

Не каждый документ, реализующий сделки и права, является коммерческой бумагой. Для этого необходимо наличие взаимосвязи между документом и вытекающими из него правами, что является условием того, что последние могут быть реализованы и переданы только в том случае, когда осуществляется реальная власть над документом. Таким образом, кредитор переводного векселя не может осуществлять свои права без владения бумагой. Передача прав на бумагу требует передачи и предоставления самого документа.

### Коммерческая бумага как носитель прав

Права, которые могут быть реализованы по ценной бумаге, могут быть разными. Держателем денежного требования может быть предъявитель – это касается облигации, переводного векселя, простого векселя, чека. Коммерческая бумага может также объективировать неденежное требование – например, право на получение товара по коносаменту. Не исключено, что бумага является носителем прав членства в компании (акцией). Коммерческая бумага может материализовать преобразующие права. Конвертируемая облигация дает держателю облигации право конвертировать облигацию в акцию.

Как правило, права, материализуемые коммерческой бумагой, носят имущественный характер, что является следствием функций бумаг, находящихся в обращении. Неимущественные права, не имеющие денежной стоимости, не имеют отношения к гражданскому и коммерческому обороту и не нуждаются в объективировании в коммерческой бумаге<sup>26</sup>.

В случае коммерческих бумаг возникают две категории прав – вещные (права на материальный носитель, бумагу) и другие (права в связи с материальным носителем, бумагой), в результате чего возникает вопрос, являются ли права, возникающие из-за ценной бумаги, акцессорными по отношению к праву собственности (и другим вещным правам, из которых в случае с коммерческими бумагами есть только право залога).

Акцессорность – это зависимость, которая чаще всего применяется в случае однородных прав. Для нее характерны следующие особенности<sup>27</sup>.

Акцессорное право является функцией другого, основного, права. Оно не может существовать само по себе, а только в связи с основным правом. Изменение или прекращение основного права изменяет акцессорное право

<sup>26</sup> *Калайджиев А. и коллектив.* Коментар на Закона... С. 29.

<sup>27</sup> *Таджер В.* Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I. София, 1972. С. 173.

или прекращает его действие. Связь между основным и акцессорным правом является односторонней: основное право влияет на состояние акцессорного права, но обратной связи не наблюдается. Акцессорное право также имеет определенную самостоятельность: оно может быть прекращено или аннулировано по давности раньше основного права.

Права по коммерческим бумагам не могут возникнуть до права собственности на документ, как в случае конstitutивных (учредительных) коммерческих бумаг – переводного векселя, простого векселя и чека, а права, материализованные в коммерческих бумагах для легитимации – распоряжения – в коносаменте, облигации – возникают до составления документа<sup>28</sup>. Утрата права собственности не всегда приводит к утрате прав, вытекающих из документа, поэтому уничтожение бумаги без согласия ее владельца лишает его вещных прав из-за отсутствия вещи, но права, которые материализовал уничтоженный документ, сохраняются, и его владелец имеет право требовать его аннулирования и выдачи дубликата (ст. 560 и следующие ГПК).

Право собственности является предпосылкой к приобретению и осуществлению прав на бумагу. Между правами на коммерческие бумаги и правами в связи с ними существует обратная связь. После того как документ составлен, права, которые он объективизирует, неотделимы от него. Осуществление прав, материализованных в бумаге, предполагается осуществлением фактической власти над ней. Передача коммерческой бумаги влечет за собой передачу вытекающих из нее прав. Самостоятельно передать права в связи с бумагой невозможно. Только умышленное уничтожение материального носителя его владельцем приводит к утрате прав на все виды коммерческих бумаг.

Права в связи с бумагой имеют определенную независимость от прав на саму бумагу, поэтому прекращение прав в связи с документом не обязательно прекращает право собственности на него.

Также существует обратная связь между правами в связи с бумагой и правами на нее. Эти зависимости наблюдаются для всех типов коммерческих бумаг, независимо от того, являются ли они заказными, на предъявителя или именные, учредительными или легитимативно-диспозиционными.

Только владелец коммерческой бумаги является обладателем вытекающих из нее прав. Третьи стороны, не являющиеся собственниками, могут осуществлять права, материализованные в документе, но они действуют от имени владельца. Индоссант держит бумагу в залоге, пользуясь правами по ней для индоссата, и он может быть удовлетворен ими преимущественным

<sup>28</sup> Василев Л. Гражданско право... С. 228–229; Таджер В. Гражданско право на НРБ. Общая част. Дял 1 или 2?... С. 156.



образом. ЦБ на предъявителя и именная коммерческая бумага также могут быть переданы в залог, но залогодержатель реализует права по ним только в целях удовлетворения своего залога. Индоссант по доверенности осуществляет все права по документу для индоссата<sup>29</sup>.

Для реализации прав по каждой коммерческой бумаге требуется ее передача, то есть наличие держания (см. ст. 491, 492, пар. 1 и 3 ЗТ, ст. 118, пар. 1, 2 и 4 Кодекса торгового судоходства<sup>30</sup>). Индоссант, лишенный фактической власти, должен успешно ревандифицировать документ, чтобы реализовать свои права по нему (ст. 471, пар. 2 ЗТ). Владелец прав на бумагу по векселю или на предъявителя, которая была утеряна или уничтожена, может воспользоваться ими только в случае признания ее недействительной и получения решения суда на ее замену или выдачи на его основании дубликата (ст. 566 ГПК).

Передача всех коммерческих бумаг, как конститутивных, так и легитимационно-распорядительных, осуществляется через индоссамент. Индоссамент имеет трансляционный эффект не только в отношении прав на бумагу, а им прежде всего передается право собственности. Статья 466, пар. 1 ЗТ гласит, что переводной вексель «может быть передан индоссаментом». Статья 469, пар. 1 ЗТ добавляет, что индоссамент «передает все права по переводному векселю». В первом случае речь идет о передаче коммерческой бумаги, то есть о праве собственности на нее, а во второй гипотезе – о передаче прав, вытекающих из документа. Нормы статьи 466, пар. 1 и статьи 469, пар. 1 ЗТ имеют силу не только для переводного векселя, но и для других простых векселей (см. ст. 537, 562, 317, пар. 3 ЗТ).

Грамматическая трактовка указанных текстов подтверждает тезис о том, что перевод прав по коммерческой бумаге на предъявителя предполагает перевод права собственности на нее. Эта зависимость сохраняется даже в том случае, если книга приобретена на основе статьи 78, пар. 1 Закона о собственности<sup>31</sup>.

Тезис о том, что умышленное уничтожение документа его владельцем прекращает права по нему, может быть обоснован толкованием статьи 560 ГПК. Но если правообладатель лишен права владения бумагой или бумага уничтожена без его согласия, он может потребовать ее аннулирования. В иных случаях, в том числе если владелец умышленно уничтожил документ,

<sup>29</sup> Калайджиев, А. и коллектив. Коментар на Закона... С. 31.

<sup>30</sup> Обн., ДВ, вып. 55 от 14 июля 1970 г. и вып. 56 от 17 июля 1970 г., в силе с 1 янв. 1971 г., посл. изм., вып. 62 от 6 авг. 2019 г., в силе с 6 авг. 2019 г.

<sup>31</sup> Обн., изв., вып. 92 от 16 нояб. 1951 г., в силе с 17 дек. 1951 г., доп., вып. 18 от 28 февр. 2020 г.



он не может потребовать аннулирования и, следовательно, вместе с потерей бумаги его права на нее также прекращаются.

Права на коммерческую бумагу не всегда следуют за вещным правом на нее, поэтому бумага может оставаться у предъявителя даже после оплаты векселя, но он не будет иметь претензий к издателю<sup>32</sup>.

Между правами в связи с коммерческой бумагой и правами на коммерческую бумагу существует обратная связь. Выпуск легитимационно-распорядительных бумаг, как правило, предполагает возникновение прав на них. Прекращение прав по коммерческой бумаге может привести к прекращению права собственности на нее. Держатель переводного векселя, простого векселя или чека обязан по запросу передать бумагу плательщику или эмитенту в случае платежа, тем самым теряя свое право собственности на нее (ст. 492, пар. 1 ЗТ). Аналогичная ситуация и с акциями: исключенный акционер теряет свои членские права, после чего его акции аннулируются и уничтожаются (ст. 189, пар. 3 ЗТ)<sup>33</sup>.

Коммерческая бумага материализует имущественные права, которые обычно могут передаваться. Материализация права в коммерческой бумаге предполагает наличие возможности ее передачи. Тезис о том, что коммерческая бумага может быть передана, можно вывести и из ее функции легитимации. Ее выпуск имеет смысл только в том случае, если она может быть приобретена лицом, которое не является стороной в сделке по выпуску и которое, представив бумагу должнику по ней, может осуществить права, материализованные в ней. Составление документа может иметь только доказательное значение для сторон правоотношений, к которым относится этот документ (см. ст. 164, пар. 1, п. 1, 3 и 5 ГПК).

Большинство коммерческих бумаг могут передаваться в соответствии с нашим законодательством – переводной вексель, простой вексель, чек, коносамент и облигация. Эта ситуация также касается акций. Даже если акции винкулированы, они могут передаваться, но при наличии дополнительных условий (см. ст. 185, пар. 2, предл. 2 ЗТ)<sup>34</sup>. Возможность передачи коммерческих бумаг предусмотрена в статье 2, пар. 1 ЗПРЦБ.

В исключительных случаях коммерческие бумаги не подлежат передаче. Таким образом, статья 3 ЗПРЦБ разрешает выпуск непередаваемых ценных бумаг, поскольку она запрещает публичное предложение дематериализованных ценных бумаг, для передачи которых предусмотрены ограничения или условия.

<sup>32</sup> *Калайджиев А. и коллектив.* Коментар на Закона... С. 34.

<sup>33</sup> *Таджер В.* Капиталови търговски дружества. Основно преработено и допълнено издание от 1997 г. София, 2011. С. 173.

<sup>34</sup> *Калайджиев А. и коллектив.* Коментар на Закона... С. 35.

### Библиографическия список

- Василев Л.* Гражданско право. Обща част. Варна, 1993.
- Голева П.* Понятие и функции на ценните книги – някои юридически аспекти // *Финанси и право*. 1996. № 8–9.
- Димитров В.* Основи на правния режим на инвестиционните ценни книжа. София, 2001.
- Калайджиев А. и колектив.* Коментар на Закона за публичното предлагане на ценни книжа. София: Труд и право, 2000.
- Касабова К.* Правни аспекти на финансовите инструменти. София: Труд и право, 2007.
- Ланджев Б.* Правни проблеми на финансовото инвестиране. София, 2014.
- Ненов И.* Документни престъпления. Варна, 1994.
- Павлов С.* Наказателен процес на Народна република България. София, 1989.
- Павлова М.* Записът на заповед и менителницата. 2-е изд. София: Софи-Р, 1998.
- Рачев Ф.* Ценните книжа при пазарното стопанство // *Търговско право*. 1992. № 2.
- Сталев Ж.* Българско гражданско процесуално право. София, 1994.
- Таджер В.* Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I. София, 1972.
- Таджер В.* Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. София, 1973.
- Таджер В.* Капиталови търговски дружества. Основно преработено и допълнено издание от 1997 г. София, 2011.
- Цонева С.* Относно необходимостта и възможността да съществува общо понятие за ценните книжа с оглед на техните налични и безналични форми // *Съвременно право*. 2007. № 1.

---

## Ex jure

### Информация за цитиране

- Балтов Р.* Понятие о коммерческой бумаге в Республике Болгарии // *Ex jure*. 2021. № 2. С. 60–72. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-60-72.
- Baltov R.* The Concept of a Security in the Republic of Bulgaria. *Ex jure*. 2021. № 2. Pp. 60–72. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-60-72.
-

УДК 347.440.16

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-73-85

## ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ ДОГОВОР УСЛОВНОГО ДЕПОНИРОВАНИЯ (ЭСКРОУ) ФИДУЦИАРНЫМ?

**Я. В. Дорофеева**

Соискатель кафедры предпринимательского права,  
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный  
национальный исследовательский университет  
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: dorofeeva.psu@yandex.ru

**Аннотация:** статья посвящена дискуссионному вопросу о принадлежности или непринадлежности договора условного депонирования (эскроу) к фидуциарным сделкам. Сделан вывод о том, что отсутствие единообразного научного представления о понятии и обязательных признаках фидуциарности сделок обуславливает и сложности с квалификацией договора эскроу как фидуциарного. Фидуциарными могут признаваться лишь такие договоры, в которых у фидуциарного должника есть юридически значимое усмотрение по исполнению его обязанностей в отношении имущества или интересов контрагента. По общему правилу в результате заключения договора условного депонирования такие отношения не возникают. При возложении на эскроу-агента полномочий по использованию пере-

---

© Дорофеева Я. В., 2021



данного ему на депонирование имущества и по распоряжению им у эскроу-агента могут возникнуть фидуциарные обязанности.

**Ключевые слова:** договор условного депонирования; эскроу; фидуциарные правоотношения; фидуциарные сделки; фидуциарные обязанности

## IS THE CONDITIONED DEPOSITING (ESCROW) CONTRACT FIDUCIARY?

Ya. V. Dorofeeva

Perm State University  
15, Bukireva st., Russia, Perm, 614990

E-mail: dorofeeva.psu@yandex.ru

**Annotation:** *the article is devoted to the debatable question of whether or not a conditioned depositing contract (escrow) is a fiduciary deal. It is concluded that the absence of a uniform scientific understanding of the concept and mandatory features of fiduciary nature of the deals causes difficulties with qualifying escrow contracts as fiduciary. Only those contracts can be recognized as fiduciary in which a fiduciary debtor has a legally significant discretion in performing his obligations with respect to property or interests of the counterparty. According to the general rule, such relations do not result from the conclusion of a conditioned depositing contract. In case the escrow agent is given the authority to use and dispose of the property transferred to him in escrow, the escrow agent may have fiduciary duties.*

**Keywords:** *conditioned depositing contract; escrow; fiduciary legal relations; fiduciary deals; fiduciary obligations*

Договор условного депонирования (эскроу) является сравнительно новым для российской правовой системы. В связи с этим его доктринальное изучение в российской цивилистике только началось. И прежде всего встает вопрос о месте этого договора в существующей системе гражданско-правовых договоров. Так, продолжает оставаться дискуссионным отнесение договора эскроу к реальным или консенсуальным, к односторонне обязывающим или взаимным.

Множество спорных вопросов возникает и при решении проблемы отнесения договора условного депонирования к фидуциарным сделкам.

В учебных источниках принято безапелляционно относить договор эскроу к числу фидуциарных договоров. Однако теоретическое обоснование этого тезиса сталкивается с проблемой научного понимания признаков фидуциарных сделок и фидуциарности правовых отношений в целом.

Так, например, отнесение договора к числу фидуциарных сделок во многом зависит от того, выделяет ли тот или иной исследователь право каждой из сторон на отказ от договора в любое время в качестве обязательного признака фидуциарности. Заметим, что некоторые исследователи этот признак выделяют в качестве единственного признака фидуциарности договора<sup>1</sup>.

Н. Г. Соломина пишет, что в договоре условного депонирования «проявляются черты фидуциарной сделки, поскольку закон не предусматривает возможность ограничения права депонента и бенефициара на совместный отказ от договора. Тем не менее договор эскроу не относится к числу фидуциарных сделок (сделок лично-доверительного характера) лишь по той причине, что как сама возможность на односторонний отказ от исполнения договора, так и недопустимость ограничения такого права предусмотрена лишь для потребителя эскроу-услуги – депонента и бенефициара. Для эскроу-агента подобное бесконфликтное прерывание динамики заключенного договора исключено. Фидуциарная сделка, как известно (если она является двусторонней или многосторонней), предполагает право каждой стороны на немотивированный выход из сделки, реализацию которого нельзя ограничить соглашением сторон»<sup>2</sup>.

Противоположную позицию занимает М. А. Токмаков, считающий, что нельзя абсолютизировать признак одностороннего отказа от договора как обязательную характеристику его фидуциарности, которая упрощает сущность доверительных правоотношений, и поэтому «реально говорить об условном депонировании как о фидуциарной сделке»<sup>3</sup>.

В основу деления сделок на фидуциарные и нефидуциарные закладывается и критерий возмездности сделки. Например, Е. А. Суханов указывает, что возмездный договор комиссии «исключает лично-доверительный характер данного договора. Поэтому комиссионер в отличие от поверенного не может в одностороннем порядке безмотивно и без возмещения убытков отказаться от исполнения договора, а смерть гражданина-комитента или ликвидация выступавшего в этой роли юридического лица не влечет автоматического прекращения договора, ибо здесь вполне возможно правопреемство»<sup>4</sup>. Л. Ю. Михеева, руководствуясь безвозмездностью как критерием

<sup>1</sup> Калецкий Е. Г. Договор доверительного управления имуществом, составляющим целевой капитал некоммерческой организации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 16.

<sup>2</sup> Соломина Н. Г. К вопросу о договоре условного депонирования // Право и экономика. 2019. № 10. С. 18–23.

<sup>3</sup> Токмаков М. А. Условное депонирование (эскроу) в праве России и США: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2017. С. 196.

<sup>4</sup> Суханов Е. А. Обязательства из договора поручения, комиссии и из агентского договора // Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2011. Т. 2: Обязательственное право. С. 790.

фидуциарности, к числу фидуциарных сделок относит только безвозмездное поручение<sup>5</sup>.

Отмечается также, что для фидуциарных договоров характерно диспозитивное условие о возмездности<sup>6</sup>. Договор эскроу является диспозитивно-возмездным: по общему правилу он считается возмездным, иное может устанавливаться в договоре. Несмотря на возмездность договора эскроу, депонент и бенефициар вправе безмотивно отказаться от договора, а смерть или ликвидация эскроу-агента прекращает договор условного депонирования.

Другие ученые полагают, что «доверительные отношения необходимо исследовать с учетом наличия в них внутренних отношений», тогда как внешние правоотношения возникают с третьими лицами, как в посреднических договорах<sup>7</sup>. Фидуциарность договора проистекает из того, что «для формирования внешних отношений необходимо доверие, которое выражается в предоставлении соответствующих полномочий. При этом внешние отношения влияют на права и интересы участников внутренних»<sup>8</sup>. В договоре условного депонирования мы не видим внешних отношений: все три участника отношений эскроу являются сторонами договора и вправе формулировать его условия, очерчивая круг прав и обязанностей контрагентов. Поэтому вопросы доверия в них возникают не в большей степени, чем в любых других нефидуциарных договорных отношениях.

Е. В. Белоусова определила сущность фидуциарных договоров как «передачу субъективных прав, реализация которых осуществляется поверенным с такой же осмотрительностью и расчетливостью, как если бы их осуществлял сам доверитель»<sup>9</sup>. Аналогичное понятие мы видим у В. А. Сырбо: «Фидуциарными являются правоотношения, содержание которых заключается в наделении одним субъектом (доверителем) другого субъекта (фидуциара) полномочиями для реализации своих субъективных прав и интересов с тем, чтобы фидуциар осуществлял их в отношениях с третьими лицами так, как если бы он действовал в своих интересах»<sup>10</sup>.

Ещё один подход к фидуциарности заключается в том, что «фидуциару предоставляется формально большее право, чем необходимо для целей дого-

<sup>5</sup> Михеева Л. Ю. Доверительное управление имуществом / под ред. В. М. Чернова. М.: Юрист, 1999. С. 77.

<sup>6</sup> Белоусова Е. В. Правовое регулирование фидуциарных договоров по гражданскому праву России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владикавказ, 2011. С. 14.

<sup>7</sup> Богданов Е. В., Богданова Е. Е., Богданов Д. Е. Проблема фидуциарности и фидуциарных сделок в гражданском праве России // Гражданское право. 2017. № 3. С. 20–25.

<sup>8</sup> Богданов Д. Е., Богданова С. Г. Правовая природа договора условного депонирования (эскроу) // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 10 (50). С. 64.

<sup>9</sup> Белоусова Е. В. Указ соч. С. 14.

<sup>10</sup> Сырбо В. А. Отечественный и зарубежный опыт гражданско-правового регулирования фидуциарных отношений: история и современность: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 10.

вора»<sup>11</sup>. Возможность выхода за границы целей договора видна и в следующем определении фидуциарной сделки: «Фидуциарные сделки характеризуются тем, что стороны для оформления своих отношений намеренно используют договорные конструкции, правовые последствия которых идут далее преследуемой сторонами цели»<sup>12</sup>.

В качестве главного признака фидуциарности договора видят то обстоятельство, что в нем «права и обязанности участников носят строго личный характер и ни при каких обстоятельствах не могут быть переданы другому лицу в порядке универсального или сингулярного правопреемства»<sup>13</sup>. В пункте 3 статьи 326.8 ГК РФ прямо устанавливается возможность передачи договора эскроу другому лицу в порядке статьи 392.3 ГК РФ.

В учебной литературе обращается внимание на два основных признака фидуциарной сделки. Прежде всего такие сделки прекращаются по особым основаниям, связанным с личностью сторон сделок (смерть, признание недееспособным, ограничение дееспособности, признание безвестно отсутствующим, ликвидация юридического лица). Кроме того, считается, что такая сделка может быть прекращена в любое время по воле сторон без указания мотивов из-за изменения доверительных отношений<sup>14</sup>.

Подчеркнем, что договор эскроу, действительно, прекращается по особым основаниям «личного» характера (вследствие смерти гражданина, являющегося эскроу-агентом, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, прекращения полномочий нотариуса, являющегося эскроу-агентом, ликвидации эскроу-агента, являющегося юридическим лицом (п. 1 ст. 926.8 ГК РФ)), а депонент и бенефициар могут совместно отказаться от договора эскроу, направив уведомление об этом эскроу-агенту в письменной форме или иным способом, предусмотренным договором эскроу (абз. 2 п. 1 ст. 926.8 ГК РФ).

Важно отметить, что особые основания прекращения договора и возможность немотивированного отказа в договоре сами по себе не делают договор фидуциарным. Например, договор возмездного оказания услуг может быть немотивированно прекращен по воле каждой из сторон в любое время, однако этот вид договора не причисляют к фидуциарным. Прекращение до-

<sup>11</sup> Кузнецова В. В. Правоотношения доверительного управления имуществом в предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2006. С. 8.

<sup>12</sup> Усманова Е. В. Титульное обеспечение гражданско-правовых обязательств: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 8.

<sup>13</sup> Ламм Т. В. Многосторонние договоры в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 12.

<sup>14</sup> Гражданское право: учебник: в 2 т. / С. С. Алексеев, О. Г. Алексеева, К. П. Беляев и др.; под ред. Б. М. Гонгало. М.: Статут, 2018. Т. 1. 528 с.; Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2019. Т. 1. Общая часть. С. 398.



говора по основаниям, связанным с личностью эскроу-агента, свидетельствует о том, что его личность имеет такое принципиальное значение для депонента и бенефициара, что не допускается правопреемство. Но влечет ли это фидуциарность договора эскроу?

При таком разбросе взглядов на природу фидуциарности и на совокупность обязательных признаков фидуциарного договора неудивительно, что один и тот же договор одни ученые относят к фидуциарным, а другие – категорически к нефидуциарным, например договор доверительного управления имуществом. Отказывают в фидуциарности даже договору поручения<sup>15</sup>, который традиционно считается классическим примером фидуциарного договора.

Фидуциарность договора проявляется в особых обязанностях фидуциара – действовать в интересах доверителя добросовестно и разумно. В англосаксонском праве они известны прежде всего как обязанность лояльности (преданности) (*duty of loyalty*) и обязанность заботливости (*duty of care*)<sup>16</sup>.

Однако очень важно различать интересы стороны любого гражданско-правового договора и особые интересы стороны фидуциарного договора. Ведь в целом стороны любого гражданско-правового договора должны действовать в интересах контрагента добросовестно и разумно, исходя из общегражданского принципа добросовестности, презумпций добросовестности и разумности, запрета злоупотребления гражданскими правами, а также подотраслевого принципа содействия сторон обязательства. С этих позиций, например, перевозчик должен добросовестно и разумно осуществлять свои обязанности в интересах грузоотправителя в отношении вверенного ему груза, а поставщик таким же образом осуществлять поставку товара.

Важно подчеркнуть, что вопросы доверительной фидуциарности присутствуют не в любом договоре, а только в том, в котором фидуциар обладает высокой степенью усмотрения по отношению к имуществу или иным интересам фидуцианта: «Фидуциарные обязанности возникают, когда одно лицо (доверенное лицо) оказывает клиенту (доверителю) услуги, ключевой составляющей которых является реализация доверенным лицом усмотрения в интересах доверителя»<sup>17</sup>. Фидуциарные обязанности предполагают, что фидуциар действует в чужих интересах. И. Н. Махалин справедливо заметил, что «обязанность действовать в интересах кредитора имеет смысл, только если у должника есть усмотрение. Если должнику предписаны конкретные действия

<sup>15</sup> Парфёнов Д.И. Договоры агентского типа (опыт унификации): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007. С. 7.

<sup>16</sup> Будылин С.Л. Обязанности фидуциариев в фундаментальных сделках: американский опыт // Закон. 2019. № 1. С. 65–79.

<sup>17</sup> Махалин И. Н. Доктрина фидуциарных обязанностей: защитница доверия под маской английской шпионки // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 1. С. 196.



при исполнении обязанности (заплатить деньги, передать вещь и т. д.), то для наступления ответственности должнику достаточно не совершить эти действия. Стандарт поведения должника здесь предельно конкретный, оценочные суждения вроде “действовать в интересах” не нужны<sup>18</sup>.

Предполагается, что у фидуциара объективно присутствует свобода усмотрения и выбора вариантов своего поведения (действия или бездействия) в интересах доверителя. Например, А. А. Павлов следующим образом характеризует фидуциарные обязанности управляющего чужими делами: «Реализация фидуциарных обязанностей связана с дискреционными полномочиями управляющего делами, под которыми следует понимать установленное договором управления чужими делами право управляющего делами действовать (бездействовать) по своему усмотрению в зависимости от складывающейся ситуации»<sup>19</sup>.

Поэтому фидуциарные обязанности возникают именно там, где лицо управляет чужим имуществом или делами в целом и перечень его конкретных действий по отношению к этому имуществу или делам не может быть сформулирован исчерпывающим образом, и там, где фидуциар может действовать или бездействовать по своему усмотрению. Наделение лица фидуциарными обязанностями влечет и специфику привлечения его к ответственности: нарушение фидуциарных обязанностей презюмируется, причинно-следственная связь и факт причинения вреда не устанавливаются, вина фидуциара предполагается<sup>20</sup>.

В научной литературе выделяют три фидуциарные обязанности: «обязанность по получению предварительного одобрения доверителем действий с конфликтом интересов (аналог *duty of loyalty*); обязанность проявлять заботу об интересах доверителя (аналог *duty of care*); обязанность хранить и предоставлять доверителю информацию об исполнении своих обязанностей (аналог *duty to inform* и *duty to account*)»<sup>21</sup>. Очевидно, что они свойственны именно отношениям по ведению дел в чужих интересах, отношениям между директором и компанией, отношениям по доверительному управлению. Именно поэтому в качестве признаков фидуциарной сделки указывают: «1) осуществление фидуциаром чужого права; 2) исполнение фидуциаром обязанности наилучшим для бенефициара образом; 3) юридическая необратимость последствий действия или бездействия фидуциара»<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Махалин И. Н. Указ. соч. С. 158.

<sup>19</sup> Павлов А. А. Договор управления чужими делами по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2020. С. 13.

<sup>20</sup> Зикун И. И. Конструкция доверительного управления в гражданском праве: нефидуциарная фидуциарность // Вестник гражданского права. 2017. № 3. С. 79.

<sup>21</sup> Махалин И. Н. Указ. соч. С. 196 (выводы 5).

<sup>22</sup> Зикун И. И. Указ. соч. С. 69.

Наличие усмотрения фидуциара в осуществлении прав, переданных доверителем, обуславливает необходимость формирования принципов такого усмотрения. Так, например, по английскому праву директору при исполнении фидуциарной обязанности «достижения компанией успеха» следует «отдавать приоритет шести факторам»: возможным последствиям принимаемых им решений в долгосрочной перспективе, интересам наёмных работников компании, необходимости развития деловых отношений компании с партнёрами, клиентами и другими лицами, характеру влияния деятельности компании на жизнь сообщества и окружающую среду, целесообразности поддержания компанией высокой деловой репутации и необходимости действовать справедливым образом по отношению ко всем акционерам в целом<sup>23</sup>.

М. А. Токмаков предлагает включить в ГК РФ две дополнительные обязанности эскроу-агента, которые, по его мнению, соответствуют фидуциарной природе договора эскроу: обязанность уведомить стороны сделки о возникшем конфликте интересов или о возможности его возникновения, как только ему станет об этом известно, и обязанность в рамках условного депонирования действовать со степенью заботливости и осмотрительности, требуемой характером обязательства и условиями оборота<sup>24</sup>.

Главные вопросы: реализует ли эскроу-агент юридически значимое усмотрение в отношении интересов депонента и бенефициара, отличное от усмотрения контрагентов в нефидуциарных договорах? Является ли договор эскроу примером «неполноты контракта»? Можно ли утверждать, что эскроу-агент ведет дела или управляет депонированным имуществом в интересах двух других сторон договора? Не предписаны ли ему конкретные действия по выполнению его обязанностей – сохранить и передать депонированное имущество в соответствии с данными инструкциями?

М. А. Токмаков в качестве одного из признаков фидуциарного договора выделяет то, что «происходит передача комплекса прав от одного лица другому, вследствие чего у доверенного возникает чужое правомочие, которое он реализует как свое. В случае условного депонирования эскроу-агенту передается правомочие *по управлению* (выделено нами – Я. Д.) депонированным имуществом, ограниченное инструкциями условного депонирования. Нередко такое правомочие может включать в себя определенные операции с имуществом, например проголосовать по акциям депонента»<sup>25</sup>.

Однако согласно пункту 3 статьи 926.4 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства, эскроу-агент

<sup>23</sup> Семенов П. А. Реформа современного английского законодательства о компаниях: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 13.

<sup>24</sup> Токмаков М. А. Указ. соч. С. 202.

<sup>25</sup> Там же. С. 195.

не вправе использовать переданное ему на депонирование имущество и распоряжаться им. В силу пункта 2 статьи 926.6 ГК РФ эскроу-агент не вправе распоряжаться депонированными бездокументарными ценными бумагами и осуществлять права по таким ценным бумагам, если иное не предусмотрено договором. Возможности эскроу-агента по отношению к депонированному имуществу ограничены и пунктом 2 статьи 926.2 ГК РФ, согласно которому по общему правилу эскроу-агент не вправе засчитывать или удерживать полученное от депонента имущество в счет оплаты или обеспечения оплаты своего вознаграждения.

Как справедливо отмечает Б. М. Гонгало, «имущество передается эскроу-агенту в целях исполнения обязательства депонента перед бенефициаром. Поэтому логично, что эскроу-агент не может ни пользоваться объектом депонирования, ни распоряжаться им... Эскроу-агент должен прежде всего сохранить имущество (затем передать его бенефициару)»<sup>26</sup>. В.В. Витрянский также пишет, что депонированное имуществом может «использоваться эскроу-агентом исключительно для исполнения обязательств по договору эскроу. Естественно, эскроу-агент не вправе распоряжаться указанным имуществом, а в отношении переданных на депонирование бездокументарных ценных бумаг – осуществлять права по этим ценным бумагам, если иное не предусмотрено договором»<sup>27</sup>.

Можно ли в такой ситуации говорить о том, что эскроу-агент управляет депонированным имуществом и вправе совершать какие-либо действия по своему усмотрению с ним? Л. В. Щенникова обращает внимание на то, что у эскроу-агента есть право владения депонированным имуществом и считает с опорой на законодательство зарубежных стран возможным сформулировать «специфическое право принадлежности вещи, а именно “право владения третьим лицом под условием”»<sup>28</sup>. Однако право владения и управления имуществом в чужих интересах – это далеко не одно и то же. Во многих гражданско-правовых договорах стороны могут владеть имуществом контрагентов (аренды, подряда, перевозки и др.), но при этом они не управляют им, хотя и должны, руководствуясь принципами гражданского права, добросовестно и разумно с ним обращаться. В связи с этим в научной литературе верно отмечается, что «владение эскроу-агента по правовой природе не отличается

<sup>26</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки. Постатейный комментарий к главам 42–46 и 47.1 / Е.В. Бадулина, Н.В. Бандурина, А.А. Борисенко и др.; под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2018. 400 с.

<sup>27</sup> Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2018. С. 383–384.

<sup>28</sup> Щенникова Л. В. О новом договоре, подлежащем обязательному нотариальному удостоверению, с загадочным названием «эскроу» // Нотариус. 2018. № 2. С. 3–5.

от владения чужой вещью, связанного с исполнением обязанностей по другим договорам (хранения, перевозки и т. д.). Право эскроу-агента на депонированные вещи является обязательственным, не имеет вещного характера»<sup>29</sup>.

Д. Е. Богданов и С. Г. Богданова считают, что «повышенное внимание к фидуциарным обязанностям обусловлено отставанием стран common law от континентального гражданского права в признании добросовестности в качестве универсального принципа», а «выделяемые англосаксонскими авторами “фидуциарные обязанности”, в том числе и лояльность, вытекают из принципа добросовестности в ее “континентальном смысле” и являются как бы элементами (элементированием) данной гражданско-правовой категории, но не приближают исследователей к пониманию фидуциарности. Признание лояльности в качестве элемента добросовестности является общераспространенным в “континентальной” цивилистической науке»<sup>30</sup>. В целом эти авторы полагают, что общеправовой принцип добросовестности в достаточной степени обуславливает лояльность, разумность, заботливость, осмотрительность контрагентов.

На наш взгляд, это слишком категоричная позиция применительно к тем гражданско-правовым отношениям, в которых, действительно, объективно имеется известная доля усмотрения лица (поверенного) в управлении имуществом или делами контрагента (доверителя). В этих случаях стандарт добросовестности, разумности, лояльности, возможно, должен быть выше, чем в нефидуциарных отношениях, и именно в этом смысле возникает потребность в специфике фидуциарных обязанностей. Кроме того, введение в гражданское право и законодательство особых фидуциарных обязанностей имеет смысл только в том случае, если будут установлены особенности ответственности за их нарушение, в том числе в части распределения бремени доказывания.

Однако в договоре условного депонирования (эскроу) у эскроу-агента отсутствуют дискреционные полномочия по управлению имуществом депонента и бенефициара, его обязанности по лояльности, заботе, осмотрительности, предоставлению информации в полной мере охватываются отраслевым принципом добросовестности участников гражданского оборота. В соответствии с абзацем 3 пункта 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из

<sup>29</sup> Чаусская О. А. Договор эскроу: некоторые проблемные вопросы // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2018. № 5 (124). С. 117.

<sup>30</sup> Богданов Д.Е., Богданова С.Г. Правовая природа договора условного депонирования (эскроу) // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 10 (50). С. 62, 63.

поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации<sup>31</sup>.

Высокая степень доверия к контрагенту, безвозмездность договора, наличие особых оснований прекращения договора и права мотивированного (или немотивированного) отказа от договора, отсутствие или ограничение правопреемства не являются конституирующими признаками фидуциарного договора. Фидуциарные отношения и фидуциарные обязанности возникают только там, где есть дискреционные полномочия фидуциара по своему усмотрению совершать действия (бездействия), делать выбор в интересах доверителя. В результате заключения договора условного депонирования такие отношения не возникают. Поэтому договор эскроу следует признать по общему правилу нефидуциарным.

При возложении на эскроу-агента полномочий по использованию переданного ему на депонирование имущества и распоряжению им у него могут возникнуть фидуциарные обязанности, если эти полномочия будут отвечать признакам дискреционных, а именно эскроу-агент будет уполномочен по своему усмотрению совершать действия (бездействия), делать выбор в интересах депонента. Например, Е. Н. Абрамова пишет, что для использования и распоряжения документарными ценными бумагами «эскроу-агенту необходима выдача доверенности правообладателем ценной бумаги, надлежащим образом легитимированной в ней в соответствии со ст. 143 ГК»<sup>32</sup>.

Необходимость в фидуциарных обязанностях эскроу-агента может возникнуть, например, в следующем случае: «право эскроу-агента на распоряжение депонированным имуществом может оказаться полезным для сторон в случаях, когда у эскроу-агента депонируется какое-либо ликвидное имущество с быстроизменяющимися ценами, например акции или иные ценные бумаги. В такой ситуации договор эскроу может предусматривать положение о том, что в случае существенного изменения рыночной стоимости депонированных акций в ту или иную сторону эскроу-агент обязан продать акции по наиболее выгодной для сторон цене и передать бенефициару после наступления предусмотренных договором оснований уже не акции, а вырученные за них денежные средства»<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

<sup>32</sup> Абрамова Е. Н. Залог документарных ценных бумаг // Вестник арбитражной практики. 2019. № 2. С. 26–39.

<sup>33</sup> Елисеенко А. Договор эскроу: условия, режим имущества, права и обязанности эскроу-агента // Юридическая работа в кредитной организации. 2018. № 3. С. 17–30.

При этом следует отметить, что далеко не все обязанности по использованию депонированного имущества и распоряжению им могут иметь признак фидуциарности. Если на эскроу-агента возложена обязанность совершения конкретного действия по использованию и распоряжению, не предполагающего его свободы выбора, то такая обязанность не может быть признана фидуциарной.

### Библиографический список

*Абрамова Е. Н.* Залог документарных ценных бумаг // Вестник арбитражной практики. 2019. № 2.

*Белюсова Е. В.* Правовое регулирование фидуциарных договоров по гражданскому праву России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владикавказ, 2011.

*Богданов Д. Е., Богданова С. Г.* Правовая природа договора условного депонирования (эскроу) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 10 (50).

*Богданов Е. В., Богданова Е. Е., Богданов Д. Е.* Проблема фидуциарности и фидуциарных сделок в гражданском праве России // Гражданское право. 2017. № 3.

*Будылин С. Л.* Обязанности фидуциариев в фундаментальных сделках: американский опыт // Закон. 2019. № 1.

*Витрянский В. В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2018.

Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки. Постатейный комментарий к главам 42–46 и 47.1 / Е. В. Бадулина, Н. В. Бандурина, А. А. Борисенко и др.; под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2018.

Гражданское право: учебник: в 2 т. / С. С. Алексеев, О. Г. Алексеева, К. П. Беляев и др.; под ред. Б. М. Гонгалов. М.: Статут, 2018. Т. 1.

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

*Елисеенко А.* Договор эскроу: условия, режим имущества, права и обязанности эскроу-агента // Юридическая работа в кредитной организации. 2018. № 3.

*Зикун И. И.* Конструкция доверительного управления в гражданском праве: нефидуциарная фидуциарность // Вестник гражданского права. 2017. № 3.

*Калецкий Е. Г.* Договор доверительного управления имуществом, составляющим целевой капитал некоммерческой организации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

*Кузнецова В. В.* Правоотношения доверительного управления имуществом в предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2006.

*Ламм Т. В.* Многосторонние договоры в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2003.

*Махалин И. Н.* Доктрина фидуциарных обязанностей: защитница доверия под маской английской шпионки // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 1.

*Михеева Л. Ю.* Доверительное управление имуществом / под ред. В.М. Чернова. М.: Юристъ, 1999.

*Павлов А. А.* Договор управления чужими делами по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2020.

*Парфёнов Д. И.* Договоры агентского типа (опыт унификации): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007.

*Семенов П. А.* Реформа современного английского законодательства о компаниях: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

*Соломина Н. Г.* К вопросу о договоре условного депонирования // Право и экономика. 2019. № 10.

*Суханов Е. А.* Обязательства из договора поручения, комиссии и из агентского договора // Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011. Т. 2: Обязательственное право.

*Сырбо В. А.* Отечественный и зарубежный опыт гражданско-правового регулирования фидуциарных отношений: история и современность: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

*Токмаков М. А.* Условное депонирование (эскроу) в праве России и США: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2017.

*Усманова Е. В.* Титульное обеспечение гражданско-правовых обязательств: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.

*Чаусская О. А.* Договор эскроу: некоторые проблемные вопросы // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2018. № 5 (124).

*Щенникова Л. В.* О новом договоре, подлежащем обязательному нотариальному удостоверению, с загадочным названием «эскроу» // Нотариус. 2018. № 2.

---

### Информация для цитирования

Ex jure

*Дорофеева Я. В.* Является ли договор условного депонирования (эскроу) фидуциарным? // Ex jure. 2021. № 2. С. 73–85. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-73-85.

*Dorofeeva Ya. V.* Is the Conditioned Depositing (Escrow) Contract Fiduciary? *Ex jure*. 2021. № 2. Pp. 73–85. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-73-85.

---



УДК 347.45/.47

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-86-101

## ПРОБЕЛЫ В ИНСТИТУТЕ СТРАХОВАНИЯ И ОЦЕНОЧНЫЕ ПОНЯТИЯ СТРАХОВОГО ПРАВА

**Хакимова Ю. А.**

Ст. преподаватель

Пермский финансово-экономический колледж –  
филиал Финансового университета при Правительстве РФ  
614077, г. Пермь, Бульвар Гагарина, 50

E-mail: julia1156@yandex.ru

**Аннотация:** статья посвящена дифференциации пробелов в институте страхования и оценочных понятий страхового права. Рассматриваются основы цивилистической теории оценочных понятий, конкретные оценочные понятия страхового права (в частности, «противоправные интересы», «значительные изменения обстоятельств», «увеличение страхового риска» и т. п.), а также критерии отграничения пробелов от оценочных понятий страхового права. Отдельное внимание уделяется Концепции развития положений части второй Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре страхования. Сделан вывод о нетождественности оценочных понятий и пробелов института страхования ввиду наличия у них существенных отличий. В качестве критериев дифференциации предложены следующие: существо правовой неопределенности; вид правовой неопределенности; механизм восполнения и преодоления;

---

© Хакимова Ю. А., 2021





*функциональная роль в правореализационном механизме; необходимость устранения.*

**Ключевые слова:** *оценочные понятия института страхования; пробелы в институте страхования; институт страхования; противоправные интересы; правовая неопределенность*

## GAPS IN THE INSTITUTION OF INSURANCE AND ESTIMATIVE CONCEPTS OF THE INSURANCE LAW

**Khakimova Yu. A.**

Perm Financial and Economic College – Branch of the Financial University under the Government of the Russian Federation  
50, Gagarin Boulevard, Perm, Russia, 614077

E-mail: julia1156@yandex.ru

**Abstract:** *The article covers the differentiation of gaps in the institution of insurance and estimative concepts of insurance law. The article studies fundamentals of the estimative concepts civil theory, specific estimative concepts of insurance law (in particular, "illegal interests", "substantial change in circumstances", "increase of insurance risk", etc.), as well as the criteria for distinguishing gaps from the evaluative concepts of insurance law. Special attention is given to the provisions of the Concept of Development of Provisions of Part two of the Russian Federation Civil Code related to the insurance contract. It is concluded that the evaluative concepts and gaps of the institution of insurance are not identical due to significant differences between them. The following criteria of differentiation are proposed in the article: the essence of legal uncertainty; the type of legal uncertainty; the mechanism of compensating and overcoming; the functional role in the legal implementation mechanism; the necessity to eliminate.*

**Keywords:** *evaluation concepts of the insurance institute; gaps in the institution of insurance; institution of insurance; illegal interests; legal uncertainty*

Принято считать, что термин «оценочные понятия» был введен С. И. Вильнянским в 1956 г.<sup>1</sup> Советские ученые-юристы отмечали, что существование оценочных понятий в праве – объективное и неизбежное явление: такие понятия необходимы для свободной оценки различных

---

<sup>1</sup> Вильнянский С. И. Применение норм советского права // Ученые записки Харьков. юрид. ин-та. Харьков, 1956. Вып. 7. С. 13.

ных обстоятельств<sup>2</sup>. Так, С. Д. Шапченко квалифицировал применение норм, содержащих оценочные понятия, в качестве реализации так называемого «индивидуального поднормативного регулирования»<sup>3</sup>. В советской науке были выделены основные признаки оценочных понятий, которые, как представляется, не утратили своей актуальности. Так, оценочные понятия характеризуются следующими признаками: (1) не конкретизированы нормативно-правовыми актами; (2) конкретизируются субъектом конкретизации в процессе правомприменения; (3) при установлении в каждом конкретном случае их содержания обусловлены правосознанием субъекта конкретизации; (4) структурно состоят из объективной и субъективной стороны<sup>4</sup>.

Т. В. Кашанина предложила определение «оценочных понятий», под которыми предложила понимать детально не разъясненные нормативные предписания, включающие в себя общие качества и свойства явлений действительности<sup>5</sup>. При этом главной функцией таких понятий признается индивидуальное поднормативное регулирование<sup>6</sup>.

Отметим, что если в советский период развития цивилистической науки наблюдалось преимущественно негативное отношение к оценочным понятиям, то на современном этапе развития цивилистической мысли, напротив, оценочные понятия чаще всего квалифицируются в качестве «позитивной неопределенности»<sup>7</sup>. Вопросами оценочных понятий занимаются представители теории государства и права<sup>8</sup>, гражданского<sup>9</sup> и арбитражного процесса<sup>10</sup>, налогового права<sup>11</sup> и других отраслей права. Главная черта оценочных понятий – их ярко выраженный морально-нравственный характер. Именно эта черта объясняет высокую степень обобщенности и абстрактности оценочных понятий. Неудивительно в этой связи, что некоторые ученые-юристы имену-

<sup>2</sup> Бару М. И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 105.

<sup>3</sup> Шапченко С. Д. Оценочные признаки в составах конкретных преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1988. С. 12–13.

<sup>4</sup> См. об этом: Астрахан Е. И. Оценочные понятия в советском законодательстве о труде и социальном обеспечении // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1974. Вып. 30. С. 39; Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение. М.: Юридическая литература, 1967. С. 63 и др.

<sup>5</sup> Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве // Правоведение. 1976. № 1. С. 28.

<sup>6</sup> Кашанина Т. В. Юридическая техника: учебник. 2-е изд., пересм. М., 2011. С. 344.

<sup>7</sup> См.: Власенко Н. А., Назаренко Т. Н. Неопределенность в праве: понятия и формы // Государство и право. 2007. № 6. С. 10–11.

<sup>8</sup> Левина Д. Н. Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. 216 с.

<sup>9</sup> См.: Нигматдинов Р. М. Проблема правовых понятий и оценочных категорий в гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. 32 с.

<sup>10</sup> Опалев Р. О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 29 с.

<sup>11</sup> Старых Ю. В. Усмотрение в налоговом правоприменении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006.

ют «оценочные понятия» «морально-оценочными понятиями»<sup>12</sup>. При этом, по справедливому замечанию С.А. Рясиной, оценочные понятия, будучи приемами юридической техники, создавая правовую неопределенность, сами по себе служат средством ее преодоления<sup>13</sup>.

Заметим, что если цивилистическая теория оценочных понятий в целом находится в центре внимания ученых-юристов, что обуславливает высокую степень изученности соответствующих вопросов, то вопрос об оценочных понятиях страхового права специально не исследовался. Как правило, научные изыскания в сфере института страхования посвящены лишь отдельным оценочным понятиям. Поэтому мы предприняли попытку систематизации оценочных понятий, результаты которой представлены в таблице.

### Оценочные понятия института страхования

| Оценочное понятие<br>института страхования                 | Норма гражданского права,<br>содержащая оценочное понятие |
|--|---|
| Противоправные интересы                                    | П. 1 ст. 928 ГК РФ  |
| Страховой интерес  | П. 1 и 2 ст. 930 ГК РФ                                    |
| Условия, ухудшающие положение<br>выгодоприобретателя       | П. 2 ст. 937 ГК РФ  |
| Существенное значение                                      | П. 1 ст. 944 ГК РФ  |
| Заведомо ложные сведения                                   | П. 3 ст. 944 ГК РФ  |
| Значительные изменения<br>в обстоятельствах                | П. 1 ст. 959 ГК РФ  |
| Существенно повлиять                                       | П. 1 ст. 959 ГК РФ  |
| Незамедлительно уведомить                                  | П. 1 ст. 961 ГК РФ  |
| Разумные и доступные<br>в сложившихся обстоятельствах меры | П. 1 ст. 962 ГК РФ  |

Одним из оценочных понятий страхового права следует признать термин «противоправные интересы». Этот термин вызывает доктринальные дискуссии и правоприменительные затруднения. В соответствии с пунктом 1 статьи 928 ГК РФ «страхование противоправных интересов не допускается».

<sup>12</sup> См., например: *Смирнов Л.В.* Использование категории морали как прием законотворческой техники // *Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 469–470; Левина Д.Н.* Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 10 и др.

<sup>13</sup> *Рякина А.С.* Развитие научных представлений об оценочных категориях в российском праве // *Российская юстиция. 2020. № 6. С. 6.*

Вместе с тем законодатель не дает каких-либо разъяснений относительно того, что конкретно понимать под термином «противоправный интерес». Так, М. В. Кратенко и О.-Ю. Луйк, обращая внимание на неоднозначность термина «противоправные интересы», считают необходимым законодательно раскрыть данный термин через его признаки или примерный перечень. В качестве аргументации указанные ученые ссылаются на статью 1404 Коммерческого кодекса Турции, в которой подобная расшифровка содержится через указание на недействительность договора страхования ущерба от действий, совершенных в нарушение императивных норм, основ морали и публичного порядка, а также прав личности<sup>14</sup>.

На наш взгляд, подход турецкого законодателя также не привносит ничего нового в решение проблемы оценочного понятия «противоправный интерес», поскольку такие категории, как «основы морали», «публичный порядок» и т. п. также относятся к числу оценочных категорий. Интересно в этом контексте обратить внимание на взгляд Верховного Суда РФ относительно такой оценочной категории, как «публичный интерес». Как известно, этот термин употребляется в статье 168 ГК РФ в контексте недействительности сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта. В соответствии с пунктом 75 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Пленум № 25) «сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы, например сделки о страховании противоправных интересов (статья 928 ГК РФ)»<sup>15</sup>. Полагаем, что в данной позиции Пленума Верховного Суда РФ одно оценочное понятие «публичный интерес» толкуется через другое оценочное понятие «противоправный интерес», что само по себе не вносит ясности в понимание ни собственно термина «публичный интерес» в контексте недействительных сделок, ни термина «противоправный интерес» в контексте института страхования.

Приведем несколько примеров из судебной практики, демонстрирующих «противоправные интересы». Так, Московский городской суд, рассматривая дело о взыскании страхового возмещения по причине угона транспортного средства, установил, что истец в страховой компании застраховала так

<sup>14</sup> Кратенко М. В., Луйк О.-Ю. Современная модель компенсационного страхования (indemnity insurance) и перспективы ее воплощения в российском праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. № 4. С. 771.

<sup>15</sup> О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 // Российская газета. № 140. 30 июня 2015.

называемый «двойник» транспортного средства, принадлежащего Б. и не бывавшего за пределы Казахстана в период страхования и хищения, что свидетельствует о его незаконном происхождении и владении истцом на территории РФ. По этой причине суд квалифицировал интерес страхователя как противоправный и, руководствуясь пунктом 1 статьи 928 ГК РФ, отказал истцу в иске<sup>16</sup>.

Еще один небезынтесный пример «противоправного интереса» имманентно связан с позицией отечественного законодателя и вслед за ним отечественного правоприменителя относительно возможности страхования риска имущественной ответственности за административные правонарушения. К примеру, ФАС Московского округа пояснил, что «страхование риска ответственности за нарушение таможенных правил, то есть риска имущественной ответственности за административные правонарушения, как страхование противоправного интереса, в силу пункта 1 статьи 928 Гражданского кодекса РФ не допускается»<sup>17</sup>. Причина квалификации риска имущественной ответственности за административные правонарушения в качестве «противоправного интереса» заключается в том, что такое страхование нивелирует цель привлечения субъекта к административной ответственности. Как подчеркивают А.В. Габов и А.Е. Молотников, «противоправность интереса доказывается тем, что умышленное правонарушение (в том числе и преступление) представляет собой заведомо противоправное действие; оно не разрешено никому под страхом применения соответствующего вида наказания (административного или уголовного); в связи с этим интерес в покрытии расходов, связанных с несением неблагоприятных последствий умышленного деяния, не может рассматриваться как законный»<sup>18</sup>.

Еще одно пояснение относительно оценочной категории «противоправный интерес» дано в пункте 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75: «Интерес собственника в сохранении имущества не может быть квалифицирован как противоправный исключительно на основании того, что застрахованное имущество в момент заключения договора страхования находилось на территории России с нарушением таможенных правил»<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 18 мая 2017 г. по делу № 33-18879/2017 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> Постановление ФАС Московского округа от 23 июля 2002 г. № КГ-А40/4615-02 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> Габов А. В., Молотников А. Е. Проблемы правового регулирования страхования ответственности руководителей хозяйственных обществ // Закон. 2012. № 9. С. 172.

<sup>19</sup> Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 нояб. 2003 г. № 75 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

25 сентября 2020 г. решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства была принята Концепция развития положений части второй Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре страхования (далее – Концепция)<sup>20</sup>. В Концепции обращается внимание на сложность квалификации страхового интереса в качестве «противоправного». Так, недопустимо квалифицировать в качестве противоправного интереса страхование имущества (игровых автоматов, их перевозки и транспортного средства) от всех рисков на том основании, что у страхователя не было лицензии на деятельность по организации и содержанию тотализаторов и игорных заведений. Как известно, такой случай был предметом рассмотрения сначала Арбитражного суда г. Москвы, а затем – Девятого арбитражного апелляционного суда. Обе судебные инстанции пришли к неверному выводу о наличии у страхователя противоправного интереса. Однако Федеральный арбитражный суд Московского округа, а вслед за ним и Высший Арбитражный Суд РФ отметили, что «предметом страхования по спорному договору является имущество и перевозка, не требующие лицензии и не являющиеся противоправными действиями или интересами»<sup>21</sup>. Действительно, в рассмотренном случае противоправной является деятельность предпринимателя в отсутствие лицензии на осуществление предпринимательской деятельности. В то же время этот факт никак не влияет на страховое обязательство, возникшее между страхователем и страховщиком по поводу страхования имущества – игровых автоматов, груза и транспортного средства.

Другой яркий пример некорректной квалификации страхового интереса в качестве противоправного был предметом рассмотрения Арбитражного суда Ставропольского края. Так, истец застраховал груз, представленный в виде латексной краски производства США, от всех рисков. Во время действия договора страхования произошло дорожно-транспортное происшествие, в результате которого весь груз общей стоимостью 26 млн руб. был уничтожен. Страховщик отказал в выплате страхового возмещения со ссылкой на пункт 1 статьи 928 ГК РФ. Как установлено, застрахованный груз, а именно латексная краска производства США, оказался не соответствующим санитарно-эпидемиологическим правилам и нормам, в результате чего оборот этой

---

<sup>20</sup> Концепция развития положений части второй Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре страхования: одобрена решением Совета при Президенте Рос. Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 25 сент. 2020 г. № 202/оп-1/2020 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>21</sup> Определение ВАС Рос. Федерации от 14 марта 2007 г. № 2121/07 по делу № А40-6151/06-25-31 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

краски был запрещен, а страхователь привлечен к административной ответственности. Суд первой инстанции квалифицировал интерес страхователя как противоправный на том основании, что застрахованное имущество не соответствовало санитарно-эпидемиологическим правилам и нормам. Однако вышестоящие суды пришли к противоположному выводу, указав на то, что «оборот имущества с истекшим сроком годности не является противоправным интересом применительно к тому, как таковой определен для целей страхования статьей 928 ГК РФ»<sup>22</sup>. Как и в предыдущем примере, при квалификации страхового интереса как противоправного происходит грубое смешение публично-правовых и частноправовых отношений.

В зарубежных правовых системах институт страхования также оперирует термином «противоправный интерес». К примеру, французская доктрина страхового права оперирует двумя разными категориями – «противоправный интерес» (*le risque non-assurable*) и противоправность цели договора страхования (*la cause illicite*). Под второй категорией понимаются случаи страхования риска привлечения к уголовной ответственности, а также риска привлечения к юридической ответственности за мошенничество в сфере налоговых, финансовых и иных правоотношений. В то же время категория «противоправный интерес» относится к случаям страхования, например, «публичных домов» и противоправных действий, связанных с контрабандой, проституцией, оборотом наркотических и психотропных веществ.

В научной литературе обращается внимание на проблему недопустимости страхования риска привлечения к уголовной или административной ответственности. Так, Д. И. Текутьев отмечает, что страхование риска привлечения руководителя юридического лица к уголовной и административной ответственности недопустимо в силу нормы пункта 1 статьи 928 ГК РФ<sup>23</sup>. Это обстоятельство объясняется тем, что при совершении лицом преступления или административного правонарушения, происходит прямое нарушение публичного порядка. Именно поэтому интерес в страховании риска привлечения к указанным видам ответственности, то есть риска несения неблагоприятных последствий совершенного противоправного деяния в виде наказания, следует квалифицировать в качестве противоправного. В то же время И.В. Беликов справедливо замечает, что, хотя российское законодательство и не допускает страхования риска привлечения к уголовной и административной ответственности, заинтересованное лицо вправе застраховать риск несе-

<sup>22</sup> Определение ВАС РФ от 29 дек. 2009 г. № ВАС-17312/09 по делу № А63-7938/08-С1-40 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>23</sup> Текутьев Д. И. Страхование ответственности членов органов управления корпорации: непопозволительная роскошь или острая необходимость? // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2016. № 1. С. 31.



ния расходов, которые могут возникнуть при привлечении лица к таким видам ответственности. В данном случае имеются в виду расходы на представителя, проведение экспертизы, сбор доказательств, проезд и т. п.<sup>24</sup> По этому поводу в Концепции отмечается, что в зарубежных правовых порядках распространена практика страхования риска привлечения к административной ответственности.

В статье 959 ГК РФ содержатся сразу несколько оценочных понятий института страхования. В пункте 1 указанной нормы права говорится об информационной обязанности страхователя (выгодоприобретателя): если в момент действия договора имущественного страхования произойдут значительные изменения обстоятельств, о них необходимо незамедлительно сообщить страховщику. Предметом такого юридически значимого сообщения являются значительные изменения в обстоятельствах, которые, в свою очередь, могут существенно повлиять на увеличение страхового риска.

Итак, рассмотрим каждое из выделенных оценочных понятий. По поводу «значительных изменений» законодатель дает следующие разъяснения: это такие изменения, которые оговорены в договоре страхования (страховом полисе) или правилах страхования. Страховщик вправе отреагировать на полученную информацию: потребовать изменения условий договора или соразмерного увеличения страховой премии. Если подобные опции не удовлетворят страхователя, то страховщик вправе потребовать расторжения договора. В качестве примера «значительных изменений» для договора КАСКО в комментариях к соответствующей норме права приводятся следующие: «передача управления транспортным средством лицу, не вписанному в страховой полис в качестве допущенных к управлению; использование транспортного средства для перевозки пассажиров (в качестве такси)»<sup>25</sup>.

Еще одним оценочным понятием из указанной нормы права является «увеличение страхового риска». Так, М. В. Кратенко, придерживаясь именно такой позиции, добавляет, что «его формализация осуществляется посредством перечисления страховщиком в договоре (в заявлении на страхование, правилах страхования) конкретных обстоятельств, прямо или косвенно относящихся к объекту страхования»<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Совет директоров в системе корпоративного управления / под ред. И. В. Беликова. М.: Империя Пресс, 2005. С. 584.

<sup>25</sup> Корнеева О. В. и др. Комментарий к главе 48 «Страхование» Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ (постатейный) / О. В. Корнеева, Т. И. Лысенко, А. Н. Танага, А. В. Чебунин, М. А. Беляев, А. А. Томтосов, С. А. Котухов, С. А. Слесарев [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2017.

<sup>26</sup> Кратенко М. В. Увеличение страхового риска в период действия договора страхования: правовые последствия (сравнительно-правовое исследование) // Журнал российского права. 2019. № 5. С. 71.



Увеличение страхового риска может быть обусловлено как грубой неосторожностью самого страхователя, так и объективными обстоятельствами, не зависящими от его воли. Хотя из анализа статьи 959 ГК РФ не следует различий в правовых последствиях применительно к указанным двум случаям. Очевидно, что в данной ситуации имеет место негативная правовая неопределенность, являющаяся пробелом. В практике страховщики зачастую включают в правила страхования следующую норму: если страхователь в нарушение своей информационной обязанности не уведомил страховщика о значительных изменениях обстоятельств, то это является основанием для отказа в выплате или исключением из числа страховых случаев. Серьезной правоприменительной проблемой становится оценка такого положения правил страхования. В судебной практике встречаются случаи как признания подобных положений незаконными<sup>27</sup>, так и, напротив, отказа в удовлетворении требований страхователей именно на этом основании. Отметим, что разработчики Концепции находят важным восполнить обозначенный выше пробел, включив в пункт 1 статьи 959 ГК РФ новое правило: при умышленном нарушении информационной обязанности страхователя страховщик наделяется правом в трехмесячный срок отказаться от договора и удержать страховую премию; при неосторожном нарушении информационной обязанности страхователя иные последствия: страховщик также вправе отказаться от договора и удержать страховую премию, а если выявление нарушения имело место после страхового случая, то страховщик вправе соразмерно уменьшить выплату.

Дифференциация пробелов и оценочных понятий страхового права обусловлена наличием у этих правовых явлений схожих признаков. Так, и пробелы, и оценочные понятия являются частными случаями неопределенности в праве. Однако стоит отметить, что если взять за основу концепцию Н.А. Власенко<sup>28</sup>, то пробелы – это негативная правовая неопределенность, а оценочные понятия – позитивная правовая неопределенность. Кроме того, М.Ф. Лукьяненко замечает, что схожесть между пробелами и оценочными понятиями проявляется в творческом характере поиска правила поведения, адекватного сложившимся и не урегулированным отношениям<sup>29</sup>. Однако, не-

<sup>27</sup> См., например: Определение Верховного Суда РФ от 18 окт. 2016 г. № 305-ЭС16-12947 по делу № А40-156113/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>28</sup> Власенко Н.А. Неопределенность в праве: понятие и пути исследования // Российское правосудие. 2006. № 7. С. 4–7; Он же. Неопределенность в праве: природа и формы выражения // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 32–44.

<sup>29</sup> Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. С. 13.

смотря на эти сходства, между пробелами и оценочными понятиями есть существенная разница.

Еще И. А. Покровский обращал внимание на неизбежность существования пробелов в праве, что обусловлено большим многообразием общественных отношений<sup>30</sup>. Рассуждая в аналогичном ключе, В. М. Жуйков добавляет, что законодатель не в силах предусмотреть нормативное регулирование для всего разнообразия общественных отношений<sup>31</sup>. В. Ф. Яковлев справедливо отмечает, что причина пробельности права кроется в том числе в быстроте появления новых общественных отношений, в отставании права от жизни<sup>32</sup>.

Под пробелом обычно понимается отсутствие правового регулирования конкретного общественного отношения. Формулируя собственное определение пробелов, Е. В. Васьковский акцентировал внимание на том, что пробелы возникают там, где вообще нет нормы права или существует «темная, непонятная» норма права<sup>33</sup>.

В научной литературе можно встретить весьма оригинальные трактовки, которые даются оценочным понятиям. Так, если пробелы в праве появляются спонтанно, то оценочные понятия – это так называемый «преднамеренный пробел» законодателя, то есть норма права, которая, по замыслу законодателя, предусматривает судебное усмотрение<sup>34</sup>. Стало быть, требуется четкая дифференциация пробела и нормы, содержащей оценочное понятие. На это в свое время обращал внимание и В. В. Лазарев<sup>35</sup>.

Отличие пробелов от оценочных понятий проявляется в механизме их восполнения и преодоления. Основными приемами преодоления пробелов являются аналогия закона и аналогия права. В то же время, сталкиваясь с оценочным понятием, правоприменитель не апеллирует к аналогии закона либо аналогии права, а руководствуется заданным в соответствующей норме права, содержащей оценочное понятие, «скелетом»<sup>36</sup>.

Дифференциация пробелов и оценочных понятий может быть осуществлена и по функциональной роли в правореализационном механизме. Как справедливо полагает М. Ф. Лукьяненко, у оценочных понятий есть две уникальные функции – индивидуального регулирования и ценностно-

<sup>30</sup> Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 92.

<sup>31</sup> Жуйков В. М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997. С. 147.

<sup>32</sup> Яковлев В. Ф. Россия: экономика, гражданское право // Вопросы теории и практики. М., 2001. С. 219.

<sup>33</sup> Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002. С. 508.

<sup>34</sup> Забигайло В. К. Проблема «пробелов в праве». Киев, 1974. С. 54.

<sup>35</sup> Лазарев В. В. Применение советского права. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. С. 111.

<sup>36</sup> См.: Демченко Г. В. Неясность, неполнота и недостаток уголовного закона // Журнал Министерства юстиции. 1904. № 8. С. 345.

ориентационная. Очевидно, что пробелы не выполняют подобные функции<sup>37</sup>.

В отличие от оценочных понятий, устранять которые не требуется, устранение пробелов происходит в результате деятельности законодателя, направленной на принятие новых норм права. Не является исключением и институт страхования. Так, пробел обнаруживается при анализе дихотомической концепции деления страхования на обязательное и добровольное. Как известно, подобная норма содержится в пункте 2 статьи 927 ГК РФ, согласно которому страхование признается обязательным, если оно предусмотрено в качестве такового законом. При этом в дихотомическую концепцию деления страхования на обязательное и добровольное не укладывается так называемое «вмененное страхование». Как отмечает А. Соловьев, «вмененное» страхование объединяет те случаи страхования, при которых законы, возлагающие обязанность по страхованию, не соответствуют пункту 4 статьи 3 Закона о страховом деле, поскольку термин «вмененное страхование» предполагает некое промежуточное состояние между обязательным и добровольным страхованием, в институте страхования присутствует правовая неопределенность<sup>38</sup>. Итак, собственно пробел заключается в том, что «вмененное» страхование, если его квалифицировать в качестве обязательного, не соответствует требованиям, предъявляемым к обязательному страхованию, то есть нормам статей 935–937 ГК РФ, а также статьи 3 Закона о страховом деле. В качестве примеров «вмененного» страхования можно назвать следующие: страхование гражданской ответственности за неисполнение обязательств по договору о реализации туристского продукта (ст. 4.1 Федерального закона от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ (ред. от 8 июня 2020 г.) «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации»<sup>39</sup>); страхование ответственности арбитражного управляющего за причинение убытков лицам, участвующим в деле о банкротстве, и иным лицам в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением возложенных на арбитражного управляющего обязанностей в деле о банкротстве (ст. 24.1 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 30 декабря 2020 г.) «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>40</sup>); страхование ответственности оценщика при осуществлении оценочной деятельности (ст. 24.7 Федераль-

<sup>37</sup> Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права... С. 72.

<sup>38</sup> Соловьев А. Обязательное в форме добровольного // ЭЖ-Юрист. 2010. № 19. С. 4.

<sup>39</sup> Об основах туристской деятельности в Российской Федерации: Федер. закон от 24 нояб. 1996 г. № 132-ФЗ (ред. от 8 июня 2020 г.) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 02.12.1996. № 49. Ст. 5491.

<sup>40</sup> О несостоятельности (банкротстве): Федер. закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 30 дек. 2020 г.) // Офиц. интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 22.12.2020).

ного закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ (ред. от 31 июля 2020 г.) «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»<sup>41</sup>) и т. д.

Во многих зарубежных правовых порядках также существует ряд профессий, условием доступа к которым является наличие обязательного страхования, например налоговые консультанты и аудиторы в Германии, риелторы и архитекторы во Франции и т. д. При этом в большинстве зарубежных стран законодатель также идет по пути дихотомического деления страхования на обязательное и добровольное. Стало быть, для устранения пробела относительно правового статуса «вмененного» страхования в дихотомической концепции деления страхования на обязательное и добровольное необходимо законодательно предусмотреть новую норму – принцип презумпции добровольного страхования, если иное прямо не предусмотрено законом. Следовательно, с учетом указанной концепции «вмененное» страхование автоматически будет считаться добровольным, что соответствует позиции разработчиков Концепции, а также существу соответствующих договоров страхования.

Резюмируя вышеизложенное, отметим следующие основные выводы.

Оценочные понятия института страхования – это вид позитивной правовой неопределенности, который характеризуется ярко выраженным морально-нравственным характером, высокой степенью обобщенности и абстрактности. К числу оценочных понятий института страхования следует отнести: противоправные интересы (п. 1 ст. 928 ГК РФ); страховой интерес (п. 1 и 2 ст. 930 ГК РФ); условия, ухудшающие положение выгодоприобретателя (п. 2 ст. 937 ГК РФ); существенное значение (п. 1 ст. 944 ГК РФ); заведомо ложные сведения (п. 3 ст. 944 ГК РФ); значительные изменения в обстоятельствах (п. 1 ст. 959 ГК РФ); существенно повлиять (п. 1 ст. 959 ГК РФ); незамедлительно уведомить (п. 1 ст. 961 ГК РФ); разумные и доступные в сложившихся обстоятельствах меры (п. 1 ст. 962 ГК РФ) и др.

Схожесть оценочных понятий и пробелов института страхования проявляется в том, что они являются частными случаями неопределенности в праве. Дифференциацию оценочных понятий и пробелов института страхования необходимо осуществлять по следующим критериям:

– существу правовой неопределенности (оценочное понятие – это норма права, содержащая «стандарт» поведения, требующий адаптации к конкретной ситуации; пробел – это отсутствие нормы права для конкретного общественного отношения);

---

<sup>41</sup> Об оценочной деятельности в Российской Федерации: Федер. закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ (ред. от 31 июля 2020 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 31.07.2020).

– виду правовой неопределенности (оценочное понятие – это позитивная правовая неопределенность; пробел – это негативная правовая неопределенность);

– механизму восполнения и преодоления (оценочное понятие – толкование нормы права, содержащей оценочное понятие; пробел – аналогия закона и аналогия права);

– функциональной роли в правореализационном механизме (оценочное понятие – функция индивидуального регулирования и ценностно-ориентационная функция; пробел – нет специальных функций в правореализационном механизме);

– необходимости устранения (оценочное понятие не требует устранения, так как является «преднамеренным пробелом» законодателя; пробел требует устранения путем принятия новой нормы права).

Для устранения пробела относительно правового статуса «вмененного» страхования в дихотомической концепции деления страхования на обязательное и добровольное необходимо законодательно предусмотреть новую норму – принцип презумпции добровольного страхования, если иное прямо не предусмотрено законом.

### Библиографический список

*Астрахан Е. И.* Оценочные понятия в советском законодательстве о труде и социальном обеспечении // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1974. Вып. 30. С. 37–56.

*Бару М. И.* Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Советское государство и право. 1970. № 7.

*Брайнин Я. М.* Уголовный закон и его применение. М.: Юридическая литература, 1967. С. 104–108.

*Васьковский Е. В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002. 508 с.

*Вильнянский С. И.* Применение норм советского права // Ученые записки Харьков. юрид. ин-та. Харьков, 1956. Вып. 7. С. 3–18.

*Власенко Н. А.* Неопределенность в праве: понятие и пути исследования // Российское правосудие. 2006. № 7. С. 4–7.

*Власенко Н. А.* Неопределенность в праве: природа и формы выражения // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 32–44.

*Власенко Н. А., Назаренко Т. Н.* Неопределенность в праве: понятия и формы // Государство и право. 2007. № 6. С. 5–12.

*Габов А. В., Молотников А. Е.* Проблемы правового регулирования страхования ответственности руководителей хозяйственных обществ // Закон. 2012. № 9. С. 162–178.

*Демченко Г. В.* Неясность, неполнота и недостаток уголовного закона // Журнал Министерства юстиции. 1904. № 8. С. 321–352.

*Жуйков В. М.* Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997. 318 с.

*Забигайло В. К.* Проблема «пробелов в праве». Киев, 1974. 135 с.

*Кашанина Т. В.* Оценочные понятия в советском праве // Правоведение. 1976. № 1. С. 25–33.

*Кашанина Т. В.* Юридическая техника: учебник. 2-е изд., пересм. М., 2011. 496 с.

*Левина Д. Н.* Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. 216 с.

*Корнеева О. В. и др.* Комментарий к главе 48 «Страхование» Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (постатейный) / О. В. Корнеева, Т. И. Лысенко, А. Н. Танага, А. В. Чебунин, М. А. Беляев, А. А. Томтосов, С. А. Котухов, С. А. Слесарев [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс». 2017.

*Кратенко М. В.* Увеличение страхового риска в период действия договора страхования: правовые последствия (сравнительно-правовое исследование) // Журнал российского права. 2019. № 5. С. 67–79.

*Кратенко М. В., Луик О.-Ю.* Современная модель компенсационного страхования (indemnity insurance) и перспективы ее воплощения в российском праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. № 4. С. 762–786.

*Лазарев В. В.* Применение советского права. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. 200 с.

*Лукияненко М. Ф.* Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. 423 с.

*Нигматдинов Р. М.* Проблема правовых понятий и оценочных категорий в гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. 32 с.

*Опалев Р. О.* Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 29 с.

*Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2003. 351 с.

*Ряпина А. С.* Развитие научных представлений об оценочных категориях в российском праве // Российская юстиция. 2020. № 6. С. 4–7.

*Смирнов Л. В.* Использование категории морали как прием законотворческой техники // Законотворческая техника современной России: состояние,

проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 469–470.

*Совет директоров в системе корпоративного управления* / под ред. И.В. Беликова. М.: Империя Пресс, 2005. 424 с.

*Соловьев А.* Обязательное в форме добровольного // *ЭЖ-Юрист*. 2010. № 19. С. 4.

*Старых Ю. В.* Усмотрение в налоговом правоприменении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006.

*Текутьев Д. И.* Страхование ответственности членов органов управления корпорации: непозволительная роскошь или острая необходимость? // *Журнал предпринимательского и корпоративного права*. 2016. № 1. С. 27–33.

*Шапченко С. Д.* Оценочные признаки в составах конкретных преступлений: дисс. ... канд. юрид. наук. Киев, 1988. 223 с.

*Яковлев В. Ф.* Россия: экономика, гражданское право // *Вопросы теории и практики*. М., 2001. 224 с.

Ex jure

---

### Информация для цитирования

*Хакимова Ю. А.* Пробелы в институте страхования и оценочные понятия страхового права // *Ex jure*. 2021. № 2. С. 86–101. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-86-101.

*Khakimova Yu. A.* Gaps in the Institution of Insurance and Estimative Concepts of the Insurance Law. *Ex jure*. 2021. № 2. Pp. 86–101. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-86-101.

---

# **ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

**УДК 349.2**

**DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-102-117**

## **ДИСТАНЦИОННАЯ ЗАНЯТОСТЬ НА ОНЛАЙН ИНТЕРНЕТ- ПЛАТФОРМАХ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИИ**

**Ж. А. Мингалёва**

Доктор экономических наук, профессор,  
директор Центра исследований устойчивого развития  
и инновационных процессов,  
профессор кафедры экономики и управления  
промышленным производством

Пермский национальный исследовательский  
политехнический университет  
614990, Россия, г. Пермь, Комсомольский проспект, 29

E-mail: mingal1@pstu.ru

**С. В. Шуралёва**

Кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры трудового и международного права

Пермский государственный  
национальный исследовательский университет  
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15;

E-mail: shura\_leva@mail.ru

---

© Мингалёва Ж. А., Шуралёва С. В., 2021





**Аннотация:** статья посвящена проблемам взрывного роста дистанционной занятости на онлайн интернет-платформах и расширения спектра охватываемых ею областей экономики, исследованию классификаций цифровых трудовых платформ. С помощью методов библиографического и статистического анализа, контент-анализа выявлены социально-экономические и правовые проблемы, возникающие в связи с развитием данного вида занятости, включая риск прекаризации занятости среди молодежи, женщин и других уязвимых групп. Оценивая возможность частичного распространения трудового регулирования в отношении отдельных категорий лиц, занятых дистанционно на онлайн интернет-платформах, авторы акцентируют внимание на транснациональном характере деятельности данных платформ, важности формирования концептуальных основ правового регулирования труда исполнителей на платформах как на национальном, так и на универсальном, региональном уровнях, например по линии ЕАЭС. В связи с возможностью осуществления дистанционной занятости через онлайн интернет-платформы рассматривается вопрос о применимости к данным отношениям международных трудовых стандартов в области домашнего труда. Делается вывод о важности поощрения добровольных инициатив платформ, предусматривающих распространение на исполнителей, занятых на платформах, международных трудовых стандартов, в особенности признание за такими лицами права на объединение.

**Ключевые слова:** дистанционная занятость; неустойчивая занятость; цифровые трудовые платформы; онлайн интернет-платформы; прекаризация труда; фриланс; дистанционная работа; домашний труд

## REMOTE EMPLOYMENT THROUGH INTERNET PLATFORMS: CURRENT STATE AND PROBLEMS OF LEGAL REGULATION IN RUSSIA

**Zh. A. Mingaleva**

Perm National Research Polytechnic University  
29, Komsomolsky Prospekt, Perm, 614990, Russia

E-mail: mingal1@pstu.ru

**S. V. Shuraleva**

Perm State University  
15, Bukireva st., Perm, 614990, Russia

E-mail: shura\_leva@mail.ru

**Abstract:** *the article is devoted to the problems of the economic expansion and explosive growth of online internet platform employment. The classifications of digital labor platforms is also considered. Using the methods of bibliographic and statistical analysis, content analysis were identified socio-economic and legal problems arising from online internet platform employment including the risk of employment precarization among young people, women and other vulnerable groups. Assessing the possibility of partial extension of labor law regulation to certain categories of online internet platform workers, the authors focusing on the transnational nature of these platforms, justify the importance of conceptual legal regulation framework for online platform workers at the international and regional levels, including the EAEU. The question of the applicability of home work international labor standards to the online internet platform employment relations is considered. The importance of encouraging the internet platforms voluntary initiative towards extension international labor standards to online internet platform workers, especially the right to association, is emphasized.*

**Keywords:** *remote employment; precarious employment; digital labor platforms; online Internet platforms; precarization of labor; freelancing; remote work; home work*

*Всё, что может быть платформой, – станет платформой.*

*Робин Чейз*

Потенциальное влияние цифровых технологий и искусственного интеллекта на рынок труда безгранично<sup>1</sup>. Повсеместная компьютеризация и цифровизация, ранний выход на рынок труда «цифрового поколения» детей и молодежи, наличие в странах больших секторов теневой экономики, заинтересованность бизнеса и капиталистических государств в использовании цифровых технологий за счет новых форм эксплуатации работников и ряд других факторов<sup>2</sup> стали «катализаторами» роста цифровых трудовых платформ (цифровых платформ занятости), которые являются одним из видов цифровых платформ.

Цифровую платформу можно определить как особую организационную структуру, построенную по сетевому принципу и обеспечивающую взаимовыгодное взаимодействие между автономными производителями и потребителями. Она предоставляет широкие возможности для взаимодействия различных участников и устанавливает правила такого взаимодействия. Главная

---

<sup>1</sup> Будущее рынка труда. Противоборство тенденций, которые будут формировать рабочую среду в 2030 году. URL: <https://www.pwc.ru/ru/publications/workforce-of-the-future-rus.pdf> (дата обращения: 26.02.2021).

<sup>2</sup> Бобков В.Н., Черных Е.А. Платформенная занятость: масштабы и признаки неустойчивости // Мир новой экономики. 2020. № 2. С. 6–15.

задача платформы – создать связи между пользователями и содействовать обмену товарами или социальной валютой, тем самым способствуя созданию ценности всеми участниками<sup>3</sup>.

Привлекательность подобной бизнес-модели заключается в том, что платформа – это цифровая среда, обеспечивающая доступ, воспроизведение и распространение с предельными издержками, близкими к нулю<sup>4</sup>. Цифровая платформа снижает роль географических, временных и иных факторов, влияющих на социально-экономические процессы, институты, явления<sup>5</sup>.

Дальнейшее развитие цифровых технологий (искусственного интеллекта, интернета вещей, блокчейна, больших данных и др.), повышение доступа населения к высокоскоростному мобильному Интернету, а также уникальные особенности платформенной бизнес-модели дают экономистам основания прогнозировать бурный рост платформенной экономики<sup>6</sup>.

Цифровые платформы отличаются многообразием. Согласно методике МОТ, по типу услуг цифровые платформы могут быть разделены на четыре большие группы: 1) платформы, предоставляющие услуги индивидуальным пользователям (социальные сети, платформы для электронных платежей, краудфандинговые платформы); 2) платформы, осуществляющие посредничество в сфере труда (цифровые трудовые платформы); 3) платформы, которые облегчают и опосредуют обмен (сегмент B2B (business-to-business)); 4) платформы, осуществляющие посредничество в сфере труда и предоставляющие иные услуги, – гибридные цифровые платформы (hybrid digital platforms)<sup>7</sup>.

Первые две группы в настоящее время наиболее развиты и представлены большим количеством разнообразных платформ. Третья и четвертая группы (business-to-business, hybrid digital platforms) находятся в стадии становления и развития. Именно эти бизнес-модели считаются наиболее перспективными.

Особое место среди цифровых платформ занимают платформы, осуществляющие посредничество в сфере труда (цифровые трудовые платформы). В условиях пандемии COVID-19 их развитие получило колоссальный импульс и на какой-то период времени стало основным местом для поиска работы и получения дохода.

<sup>3</sup> Паркер Д. Революция платформ. Как сетевые рынки меняют экономику – и как заставить их работать на вас / Джеффри Паркер, Маршалл ван Альстин, Санджит Чаудари. М.: Манн, Иванов и Фербер, 2017. С. 21.

<sup>4</sup> Макафи М., Бриньолфсон Э. Машина, платформа, толпа. Наше цифровое будущее. М.: Манн, Иванов и Фербер, 2019. С. 124.

<sup>5</sup> Гелисханов И.З., Юдина Т.Н., Бабкин А.В. Цифровые платформы в экономике: сущность, модели, тенденции развития // Научно-технические ведомости СПбГПУ. 2018. Т. 11, № 6. С. 23–24.

<sup>6</sup> Гелисханов И.З., Юдина Т.Н., Бабкин А.В. Указ. соч. С. 34.

<sup>7</sup> World Employment and Social Outlook 2021: The role of digital labour platforms in transforming the world of work. International Labour Organization – Geneva: ILO, 2021. P. 40.

По данным на январь 2021 г. в мире насчитывается 777 действующих цифровых трудовых платформ. Согласно методике МОТ, цифровые трудовые платформы подразделяются на онлайн интернет-платформы (online web-based platforms) и платформы локального труда (location-based platforms)<sup>8</sup>. В литературе для обозначения работы посредством онлайн интернет-платформ используется также понятие «краудворк» (crowdwork), а работу на платформах локального труда еще называют работой по запросу посредством приложений (work on demand via apps)<sup>9</sup>.

Платформы локального труда специализируются на предоставлении услуг по доставке, такси, бытовых и иных услугах в основном потребителям – физическим лицам. Здесь лишь получение заказа происходит виртуально. Оказание самой услуги требует непосредственного взаимодействия с клиентом в «реальном» мире.

Онлайн интернет-платформы ориентированы на использование удаленного труда. Процессы поиска работы, взаимодействия с заказчиком, предоставления результата осуществляются посредством Интернета, который является основным способом взаимодействия заказчика с исполнителем-фрилансером: по данным самой крупной онлайн интернет-платформы фриланса в России FL.ru<sup>10</sup>, 90 % заказчиков осуществляют взаимодействие фрилансером через переписку в мессенджерах и по электронной почте. Среди других способов взаимодействия с исполнителями и проверки статуса работы применяются: ежедневный/еженедельный отчет фрилансеров о проделанной работе (32 %), звонки по мобильному телефону с целью проверки степени выполнения работы (24 %), использование специальных мобильных приложений или другие решения (12 %). Однако на практике все эти способы обладают низким уровнем надежности, поскольку предполагают «веру на слово». Таким образом, с точки зрения контроля за качеством выполнения работы на разных ее этапах, решения спорных вопросов по содержанию и порядку выполнения работы, порядку ее сдачи и приема, процедуре оплаты и многих других вопросов, связанных с выполнением трудовой деятельности и вознаграждения за труд, при использовании удаленного труда с помощью онлайн интернет-платформ остаются нерешенными, особенно в правовой

---

<sup>8</sup> Там же. Р. 46.

<sup>9</sup> См., например: *De Stefano V.* The rise of the "just-in-time workforce": on-demand work, crowdwork and labour protection in the "gig-economy" / Valerio De Stefano; International Labour Office, Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch. Geneva: ILO, 2016 Conditions of work and employment series; No. 71); *Чесалина О.В.* Работа посредством интернет-платформ как вызов трудовому правоотношению // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 1. С. 12–15.

<sup>10</sup> Кто работает с фрилансерами. URL: <https://blog.fl.ru/freelance-analytics> (дата обращения: 28.02.2021).

сфере. Поэтому в контексте дистанционной занятости акцент в настоящей статье сделан именно на исследовании онлайн интернет-платформ.

Отмечая определенную ограниченность приведенной выше классификации цифровых трудовых платформ (онлайн интернет-платформ и платформ локального труда), А. В. Шевчук предлагает анализировать данные платформы с позиции трудовой автономии, то есть тех границ, в пределах которых работник может самостоятельно определять содержание, процесс и условия самого труда<sup>11</sup>.

С точки зрения принципиальных организационных решений ученые выделяют два идеальных типа трудовых платформ: 1) маркетплейс или виртуальная рыночная площадь (online marketplace), где контрагенты имеют возможность взаимодействовать, свободно выбирать друг друга, обсуждать цены, а платформа не стремится напрямую контролировать качество итогового продукта; 2) «теневые корпорации», в которых системы управленческого контроля внешне завуалированы под рыночные сделки. Децентрализация организационных структур на таких платформах парадоксальным образом ведет к сохранению эффективной координации и контроля. Технологическая интеграция и алгоритмическое управление, приходящие на смену внутриорганизационной субординации, приводят к тому, что работники утрачивают трудовую автономию в условиях отсутствия формальной иерархии. К маркетплейсам могут быть отнесены как онлайн интернет-платформы (Elance, Freelancer), так и платформы локального труда (TaskRabbit, Helping). Среди «теневых корпораций» упоминаются сервисы такси (Uber, Lyft) и доставки еды (Deliveroo, Foodora, UberEats)<sup>12</sup>. Представляется, что данная классификации может быть полезной для выбора адекватного правового регулирования общественных отношений, складывающихся по поводу применения труда на интернет-платформах, о чем будет упомянуто далее.

Согласно подходу МОТ, онлайн интернет-платформы (по состоянию на январь 2021 г. в мире их насчитывается 283) представлены платформами:

- для фриланса (freelance and contest-based);
- выполнения микрозадач (microtask);
- конкурентного программирования (competitive programming);
- медицинских консультаций (medical consultation).

На пороге тысячелетий платформы данного типа исторически появились первыми<sup>13</sup>. Примерами являются Elance (ныне Upwork), созданная

<sup>11</sup> Шевчук А.В. От фабрики к платформе: автономия и контроль в цифровой экономике // Социология власти. 2020. Т. 32, № 1. С. 41.

<sup>12</sup> Там же. С. 41–43.

<sup>13</sup> Шевчук А.В. Самозанятость в информационной экономике: основные понятия и типы // Экономическая социология. 2008. № 9 (1). С. 51–64.

в 1999 г., Mechanical Turk, которая основана в 2005 г. компанией Amazon. Этот вывод также подтверждается данными, приведенными в аналитическом обзоре MOT. До 2015 г. онлайн интернет-платформы удерживали первенство. Начиная с 2016 г. уверенно растет количество платформ, специализирующихся на услугах по доставке<sup>14</sup>.

В отличие от платформ локального труда, которые организуют локальные рынки труда, на основе онлайн интернет-платформ формируются транснациональные рынки<sup>15</sup>. Особенностью онлайн интернет-платформ также является предоставление услуг как индивидуальным потребителям, так и бизнесу.

Анализ отраслевого спроса на фрилансеров в России в начале 2021 г. показал, что, как и раньше, основной спрос (25 %) приходится на оказание ИТ-услуг (разработка программного обеспечения, реклама, маркетинг и PR, разработка и продвижение веб-сайтов) (см. рисунок). При этом среди них самыми востребованными специализациями фрилансеров были графика и дизайн (58 %), разработка и продвижение веб-сайтов (46 %) и программирование (38 %)<sup>16</sup>.



*Структура спроса на фриланс-услуги по видам экономической деятельности в России в 2020 г.*

Примечательно, что именно по этим направлениям в 2020 г. оказался наиболее высокий средний чек, на них пришлись и наиболее дорогие заказы. Так, средний чек заказов фрилансерам по категории «Мобильные приложения» в 2020 г. составлял 13 863 руб., а по категории «Оптимизация (SEO)» –

<sup>14</sup> World Employment and Social Outlook 2021... Р. 47.

<sup>15</sup> Шевчук А.В. От фабрики к платформе... С. 38.

<sup>16</sup> Кто работает с фрилансерами. URL: <https://blog.fl.ru/freelance-analytics> (дата обращения: 28.02.2020).

10 178 руб. Идущий на третьем месте средний чек заказов фриланса в размере 8 356 руб. был по категории «Архитектура/Интерьер».

Что же касается самых дорогих заказов, то в 2020 г. они также относились к области разработки программного обеспечения и разработки и продвижения веб-сайтов (проект по разработке «с нуля» сайта букмекерской компании по цене 650 тыс. руб.; проект по созданию мобильного приложения с элементами технологий дополненной реальности (Augmented Reality, AR) и дополненного зрения (Computer Vision) по цене 370 тыс. руб. и проект по дизайну сайта интернет-магазина бытовой техники за 320 тыс. руб.<sup>17</sup>

Однако в среднем ежемесячный доход большинства фрилансеров не так уж и велик. По данным консалтинговой компании «Прайсвотерхаус куперс» (PwC), 64 % российских фрилансеров получает менее 30 тыс. руб. в месяц, 17 % – до 60 тыс. руб., 13 % – до 100 тыс. руб. и лишь 6 % зарабатывают более 100 тыс. руб.<sup>18</sup> При этом из исследования PwC неясно, какое количество рабочих часов было затрачено фрилансерами для того, чтобы обеспечить себе соответствующий уровень дохода.

Пандемия COVID-19 внесла существенные изменения в структуру дистанционной работы и дистанционной занятости не только в мире, но и в России. В частности, в результате локдауна и введения карантина резко выросли как предложение, так и спрос на фриланс-услуги по тем направлениям, которые традиционно оказывались офлайн. Аналитики фриланс-биржи FL.ru и IT-холдинга TalentTech<sup>19</sup> отметили, что в течение 2020 г. на их цифровой платформе спрос на многие виды традиционных услуг резко вырос: наибольший рост спроса зафиксирован в категориях «Аудио/Видео» (130 %), «Разработка игр» (104 %) и «Обучение и консультации» (90 %). При этом общий объем прироста заказчиков всех видов фриланс-услуг составил по сравнению с 2019 г. 38 %.

Что касается увеличения предложения фриланс-услуг со стороны работников, оказавшихся на «удаленке» или в неоплачиваемых отпусках, то наибольший рост зафиксирован по направлениям «Тексты» (321 %), «Менеджмент» (240 %), «Переводы» (234 %) и «Мобильные приложения» (171 %). В результате направление «Тексты и переводы» заняло в 2020 г. 4-е место в рейтинге самых востребованных специализаций фриланса (32 % от всех заявок), а направление «Консалтинг, юридические услуги и услуги в сфере финансов» – пятое место с 24 % в структуре спроса на фриланс-услуги.

<sup>17</sup> Кто работает с фрилансерами...

<sup>18</sup> Бочкарева Т. Более половины фрилансеров в России зарабатывают до 30 тыс. руб. в месяц. URL: <https://www.rbc.ru/economics/16/02/2021/602aa7239a7947da0ccac3a9> (дата обращения: 28.02.2020).

<sup>19</sup> Кто работает с фрилансерами...



Если же в целом охарактеризовать динамику численности фрилансеров в России в 2020 г., то по сравнению с 2019 г. число новых фрилансеров выросло на 76 %. При этом их совокупный доход составил более 110 млн руб.<sup>20</sup>, и, согласно прогнозам PwC, российский рынок фриланса к 2025 г. вырастет в 2,5 раза – до 102 млрд долл.<sup>21</sup>

Увеличение численности фрилансеров на платформах тесно связано с иной, не менее значимой, тенденцией – использовать платформенную занятость для оптимизации издержек работодателя в качестве более гибкой и дешевой альтернативы трудовым отношениям<sup>22</sup>. Если допустить аналогию с законом сохранения материи – «сколько у одного тела отнимается, столько присовокупится к другому», сформулированным еще М.В. Ломоносовым, прирост платформенной занятости во многом обеспечивается за счет сокращения сегмента трудовых отношений. Сейчас данная ситуация оборачивается сиюминутной выгодой для небольших предприятий, стартапов: половина заказов поступает от малых и средних компаний с оборотом до 100 млн руб. и лишь 2 % – от корпораций с оборотом более 50 млрд руб.<sup>23</sup> Но в перспективе замещение работников фиктивными самозанятыми и фрилансерами на платформах при отсутствии адекватного правового регулирования ведет к «разрастанию» неустойчивой (прекаризованной) занятости – явлению, негативно сказывающемуся на качестве жизни в обществе.

По мнению Г. Стендинга, прекариат состоит из людей, лишенных некоторых гарантий, связанных с работой (гарантия рынка труда, гарантия занятости, гарантия рабочего места, охрана труда, гарантии воспроизводства навыков, гарантия получения дохода, гарантии представительства). Помимо этого, отличительными чертами прекариата являются: нестабильность дохода и структура дохода, отличная от той, что существует в других социальных группах; отсутствие гарантированной поддержки в случае нужды, гарантированных пособий и льгот от государства, отсутствие частных выгод в дополнение к заработку; отсутствие самоидентификации; отчужденность<sup>24</sup>.

Российские исследователи под неустойчивой занятостью понимают вынужденную занятость, сопровождающуюся отсутствием стандартных трудовых отношений, основанных на бессрочном трудовом договоре с полной

<sup>20</sup> В России число новых фрилансеров выросло на 76 %. На своих услугах те, кто пришел в фриланс в 2020 г., заработали более 110 млн руб. URL: <https://blog.fl.ru/freelance-grown> (дата обращения: 28.02.2020).

<sup>21</sup> Бочкарева Т. Более половины фрилансеров в России...

<sup>22</sup> Локтюхина Н. В., Черных Е. А. Динамика и качество платформенной занятости в эпоху коронавируса: вызовы для России // *Уровень жизни населения регионов России*. 2020. Т. 16, № 4. С. 85. DOI: 10.19181/lspr.2020.16.4.7.

<sup>23</sup> Бочкарева Т. Более половины фрилансеров в России...

<sup>24</sup> Стендинг Г. Прекариат: новый опасный класс. М.: Ад Маргинем Пресс, 2014. С. 25–30.

рабочей неделей, включающую элементы незащищенной (в том числе неформальной) занятости, а также незаконную деятельность и временную безработицу (безработицу)<sup>25</sup>.

Исследование профиля неустойчивого работника на платформах SuperJob, HeadHunter, «Работа в России» в 2017 г. позволило экспертам сделать вывод о распространении неустойчивой занятости среди молодежи и женщин. При этом неустойчивая занятость применяется в отраслях, которые формируют будущее сферы труда (ИТ, Интернете, связях и телекоммуникациях; науке и образовании; спорте, туризме, развлечениях; организации общественного питания; рекламе; маркетинге, услугах населению, торговле и бытовом обслуживании)<sup>26</sup>.

Между тем, согласно статистике об уровне безработицы по возрастам в странах ЕАЭС в 2017–2019 гг., наиболее уязвимой категорией трудящихся, страдающей от безработицы во всех государствах – участниках ЕАЭС, кроме Казахстана, является молодежь в возрасте от 15 до 24 лет. Вторую строчку в этом «антирейтинге» стабильно занимает молодежь в возрасте 25–29 лет. В 2019 г. в среднем по ЕАЭС уровень безработицы молодежи в возрасте от 15 до 24 лет составил 13,4 %, что в 2,8 раза превышает средний показатель безработицы среди всех возрастных групп – 4,8 %<sup>27</sup>.

Необходимо согласиться с выводом о том, что уязвимость молодежи на рынке труда может иметь далеко идущие последствия, порождая бедность, отсутствие возможности снять или купить свое жилье, стать самостоятельными, создать семью. Это мультиуязвимость, истоки которой кроются в нестабильном положении молодых людей на рынке труда<sup>28</sup>. Исследования в этом направлении с учетом изменений, вызванных пандемией COVID-19, необходимо продолжить.

<sup>25</sup> Бобков В. Н., Черных Е. А. Указ. соч. С. 6–15.

<sup>26</sup> Неустойчивая занятость в Российской Федерации: теория и методология выявления, оценивание и вектор сокращения: научная монография / коллектив авторов; гл. науч. ред. В. Н. Бобков; редколл.: И. В. Новикова (зам. гл. ред.), В. Г. Квачев, И. Б. Колмаков, Н. В. Локтюхина, Н. Л. Лютов, Ю. Г. Одегов, Е. В. Одинцова, В. В. Павлова, И. А. Шичкин. М.: КНОРУС, 2018. С. 188–189.

<sup>27</sup> См. об этом подробно: Аналитический обзор Евразийской экономической комиссии от 30 окт. 2019 г. «О рынке труда в Евразийском экономическом союзе 2019 год». URL: [http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr\\_i\\_makroec/dep\\_stat/econstat/Documents/labour-market\\_2019.pdf](http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr_i_makroec/dep_stat/econstat/Documents/labour-market_2019.pdf); Аналитический обзор Евразийской экономической комиссии от 30 окт. 2019 г. «О рынке труда в Евразийском экономическом союзе 2018 год». URL: [http://www.eurasiancommission.org/ru/act/in-tegr\\_i\\_makroec/dep\\_stat/econstat/Documents/labourmarket\\_2018.pdf](http://www.eurasiancommission.org/ru/act/in-tegr_i_makroec/dep_stat/econstat/Documents/labourmarket_2018.pdf); Аналитический обзор Евразийской экономической комиссии от 20 окт. 2018 г. «О рынке труда в Евразийском экономическом союзе 2017 год». URL: [http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr\\_i\\_makroec/dep\\_stat/econstat/Documents/labourmarket\\_2017.pdf](http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr_i_makroec/dep_stat/econstat/Documents/labourmarket_2017.pdf) (дата обращения: 28.02.2021).

<sup>28</sup> Васильева Ю. В., Шуралева С. В. Возраст как фактор уязвимости работника в трудовом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 49. С. 550–575. DOI:10.17072/1995-4190-2020-49-550-575.

Рост платформенной занятости подстегнула пандемия COVID-19, однако она лишь подчеркнула проблему правового регулирования статуса лиц, занятых на платформах. И если, например, в отношении агрегаторов такси определенные шаги предпринимаются<sup>29</sup>, то концепцию правового регулирования дистанционной занятости на онлайн интернет-платформах еще предстоит разработать. Следовательно, определение направлений и механизмов правового регулирования в данном направлении остается крайне актуальным.

Дистанционная занятость в России может осуществляться по трудовому договору, гражданско-правовому договору или на основании устных договоренностей без заключения какого-либо договора. В первом случае речь, очевидно, идет о вариантах дистанционной работы, предусмотренных ст. 312.1 ТК РФ (на постоянной основе, временной либо периодически при условии чередования периодов выполнения работником трудовой функции дистанционно и периодов выполнения им трудовой функции на стационарном рабочем месте), в соответствии с гл. 49.1 ТК РФ. Однако труд на цифровых трудовых платформах находится за рамками трудового регулирования.

Неурегулированность дистанционной занятости на онлайн интернет-платформах может нивелировать положительный эффект от развития трудового законодательства о дистанционной (удаленной) работе, и оно просто перестанет быть востребованным. В этой связи заслуживает внимания предложение О.В. Чесалиной о пересмотре подходов к понятию «работник» в трудовом праве, чтобы распространить на некоторых лиц, занятых на платформах, положения гл. 49.1 ТК РФ «Правовое регулирование дистанционной (удаленной) работы» и гл. 53.1 ТК РФ. Не вызывает сомнений и тезис автора о том, что характер труда, осуществляемого через онлайн-платформы, настолько отличается, что использование унифицированного правового подхода ко всем типам такого труда невозможно<sup>30</sup>.

Н.Л. Лютов более фундаментальные и долгосрочные решения в связи с «новыми» формами занятости связывает с оценкой перспектив пересмотра классического понятия трудового отношения, включением критерия экономической зависимости, оценкой перспектив установления промежуточных

<sup>29</sup> На рассмотрении в Государственной Думе Федерального Собрания РФ находится проект федерального закона № 481004-7 «О государственном регулировании отношений в области организации и осуществления деятельности по перевозке легковым такси и деятельности служб заказа легкового такси, внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов РФ».

<sup>30</sup> Chesalina O. Platform Work as a New Form of Employment: Implications for Labor and Social Law // New Forms of Employment: Current Problems and Future Challenges. Springer, Wiesbaden, 2020. P. 153.

правовых статусов, когда исполнители труда наделяются не полной трудовой правосубъектностью, а отдельными трудовыми правами<sup>31</sup>.

Ситуация осложняется тем, что онлайн интернет-платформа доступна для заказчиков и исполнителей, находящихся в разных юрисдикциях, в том числе отличных от той, к которой принадлежит сама платформа. Поэтому наделение законными правами и гарантиями исполнителей на платформах исключительно на уровне какого-либо одного государства может привести к «миграции» заказчиков и исполнителей на другие платформы или переходу платформы под более выгодную ей юрисдикцию другого государства.

В этой связи, помимо формирования национального законодательства, определенные правовые рамки должны возникнуть на универсальном уровне.

В рамках настоящего исследования особого внимания заслуживают Конвенция МОТ № 177 о надомном труде (далее – Конвенция МОТ № 177)<sup>32</sup> и Рекомендация МОТ № 184 о надомном труде (далее – Рекомендация МОТ № 184).

В соответствии со ст. 1 указанной Конвенции, термин «надомный труд» применительно к Конвенции МОТ № 177 означает работу, которую лицо, именуемое надомником, выполняет:

- по месту его жительства или в других помещениях по его выбору, но не в производственных помещениях работодателя;
- за вознаграждение;
- с целью производства товаров или услуг, *согласно указаниям работодателя*, независимо от того, кто предоставляет оборудование, материалы или другие используемые ресурсы, если только это лицо не располагает такой степенью автономии и экономической независимости, которая необходима для того, чтобы считать его независимым работником в соответствии с национальным законодательством или судебными решениями.

Таким образом, несмотря на терминологию, определение надомного труда в ст. 1 Конвенции МОТ № 177, позволяет распространять ее действие на круг лиц, более широкий, чем надомники (в традиционном узком понимании), а именно на работающих удаленно, включая дистанционных работников (в контексте гл. 49.1 ТК РФ), а также на лиц, которые осуществляют свой труд посредством онлайн интернет-платформ.

При этом в докладе Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций признается, что удаленная (дистанционная) занятость может осуществляться и через цифровые платформы (например, обработка текстов

<sup>31</sup> Lyutov N. The Platform Work: The Perspectives for the Regulation by Russian Labor Law // Proceedings of the XIV European-Asian Congress «The Value Of Law» (EAC-LAW 2020). Advances in Social Science, Education and Humanities Research. 2020. Vol. 498. P. 193–198.

<sup>32</sup> Россия не ратифицировала.

и данных), которая тем самым выводится за пределы промышленно развитых стран в развивающиеся страны, где затраты на рабочую силу и другие расходы ниже<sup>33</sup>. Этот вывод, в частности, подтверждается исследованием, проведенным на основе данных о 200 тысячах проектов, выполненных на одной из крупнейших платформ фриланса с января по декабрь 2019 г. Спрос на работу формируется преимущественно в таких странах, как Австралия, Канада, Новая Зеландия, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, США. Большая часть работ выполняется исполнителями из развивающихся стран, в частности из Индии (26 млн долл., почти 20 % всего рынка), Филиппин (16 млн долл.) и Украины (13 млн долл.)<sup>34</sup>.

По мнению экспертов МОТ, работа на цифровой платформе напоминает надомную работу с той лишь разницей, что цифровая платформа служит посредником. Сходство надомного труда и цифровой платформы они видят в применении стратегии разделения задач на небольшие части, которые можно поручить большому количеству более или менее квалифицированных специалистов, а также в том, что работа выполняется не в помещениях работодателя, стирается четкая грань между рабочим временем и временем отдыха, рабочим местом и домом, отсутствует перспектива карьерного роста. Надомный и платформенный труд, как правило, находятся в неформальной экономике. Услуги платформы на практике похожи на услуги посредника при надомной работе или агентства временной занятости. В то же время краудворкинг от надомного труда отличает отсутствие ясности по вопросу о характере отношений. Платформы менее прозрачны и иногда скрывают истинного «работодателя»<sup>35</sup>.

На региональном уровне развитие процессов экономической интеграции в рамках ЕАЭС предоставляет возможности для гармонизации правового регулирования дистанционной занятости посредством онлайн интернет-платформ как путем внесения изменений в законодательство, так и посредством разработки модельного акта.

Учитывая отставание правового регулирования на международном и национальном уровнях, необходимо приветствовать добровольные инициативы, реализуемые самими онлайн интернет-платформами. В 2017 г. европейскими краудсорсинговыми платформами Testbirds, Clickworker, Streetspotr, CrowdGuru, AppJobber, Content.de и Shoptscout Bugfinders был

---

<sup>33</sup> Promoting employment and decent work in a changing landscape. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (articles 19, 22 and 35 of the Constitution) Report III (Part B). P. 231.

<sup>34</sup> World Employment and Social Outlook 2021... P. 44–45.

<sup>35</sup> Promoting employment and decent work in a changing landscape... P. 235.

подписан Кодекс поведения в сфере краудсорсинга<sup>36</sup>. Это документ, согласно которому участвующие в нем цифровые трудовые платформы добровольно соглашаются придерживаться минимальных стандартов в отношении условий труда и отношений между исполнителями на платформах, их клиентами и самими платформами.

Достоинством и одновременно недостатком Кодекса поведения являются декларативный характер и сугубо добровольное участие: «заставить» конкретную платформу присоединиться к нему будет крайне проблематично. Тем не менее высокий рейтинг, а также стремление наладить социальный диалог с профсоюзными организациями может указывать на социально ответственную политику платформы и повысить шансы на увеличение числа исполнителей и заказчиков на платформе, а это важно с учетом возможной конкуренции между платформами.

В 2016 г. был подписан Франкфуртский документ о работе на платформах<sup>37</sup>, который, в частности, признает право всех лиц, работающих на платформах, на свободу объединения. Поскольку платформы формируют условия, в которых работники и клиенты взаимодействуют друг с другом и с платформой, операторы платформы (а в некоторых случаях и клиенты) признаются подходящими партнерами для коллективных переговоров.

В качестве выводов следует отметить, что скорость распространения и масштабы дистанционной занятости на онлайн интернет-платформах в России на фоне COVID-19 впечатляют. Потребность в специальном правовом регулировании дистанционной занятости обусловлена особенностями ее осуществления, экономическими и социальными проблемами, возникающими в связи с исключением занятых на цифровых платформах из сферы трудового права, с неэффективностью имеющихся на сегодня механизмов защиты их прав на социальное обеспечение и – как следствие – с прекаризацией платформенной занятости, которая ударяет по наиболее уязвимым категориям занятых (молодежь, женщины и др.), провоцирует мультиуязвимость.

Отечественное трудовое законодательство на данный момент не регулирует труд на онлайн интернет-платформах. Вместе с тем очевидно, что заключение гражданско-правовых договоров с исполнителями на платформах в ряде случаев не отражает зависимое положение исполнителей. Онлайн интернет-платформы позиционируют себя в качестве посредников между заказчиком и исполнителем, хотя на практике действия отдельных цифровых тру-

<sup>36</sup> Code of Conduct Ground Rules for Paid Crowdsourcing // Crowdworking. URL: <http://crowdsourcing-code.com/> (дата обращения: 28.02.2021).

<sup>37</sup> Frankfurt Paper on Platform-Based Work. URL: [https://www.igmetall.de/download/20161214\\_Frankfurt\\_Paper\\_on\\_Platform-Based\\_Work\\_EN\\_b939ef89f7e5f3a639cd6a1a930feffd8f55cecb.pdf](https://www.igmetall.de/download/20161214_Frankfurt_Paper_on_Platform-Based_Work_EN_b939ef89f7e5f3a639cd6a1a930feffd8f55cecb.pdf) (дата обращения: 28.02.2021).

довых платформ в отношении исполнителей (отбор и предварительная оценка деловых качеств исполнителей, рейтингование, алгоритмы распределения заказов и др.) могут свидетельствовать о постепенном сближении этих функций с полномочиями работодателя в трудовых отношениях.

Признавая перспективным тезис о распространении трудового регулирования, хотя бы частично, в отношении занятых дистанционно на онлайн интернет-платформах, использующих алгоритмический контроль, отметим, что транснациональный характер деятельности таких платформ все-таки требует выработки единого подхода на универсальном и региональном уровнях. Одним из возможных направлений правового регулирования видится распространение на платформенных «работников» положений Конвенции МОТ № 177 и Рекомендации МОТ № 184, посвященных надомному труду. Следует также поощрять и поддерживать добровольные инициативы платформ, направленные на распространение на исполнителей на онлайн интернет-платформах международных трудовых стандартов, в особенности признание за такими лицами права на объединение.

### Библиографический список

Бобков В. Н., Черных Е. А. Платформенная занятость: масштабы и признаки неустойчивости // Мир новой экономики. 2020. № 2. DOI: 10.26794/2220-6469-2020-14-2-6-15.

Будущее рынка труда. Противоборство тенденций, которые будут формировать рабочую среду в 2030 году. URL: <https://www.pwc.ru/publications/workforce-of-the-future-rus.pdf> (дата обращения: 26.02.2021).

Васильева Ю. В., Шуралева С. В. Возраст как фактор уязвимости работника в трудовом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 49. DOI:10.17072/1995-4190-2020-49-550-575.

Гелисханов И. З., Юдина Т. Н., Бабкин А. В. Цифровые платформы в экономике: сущность, модели, тенденции развития // Научно-технические ведомости СПбГПУ. 2018. Т. 11, № 6.

Локтюхина Н. В., Черных Е. А. Динамика и качество платформенной занятости в эпоху коронавируса: вызовы для России // Уровень жизни населения регионов России. 2020. Т. 16, № 4. DOI: 10.19181/lspr.2020.16.4.7.

Макафи М., Бриньолфсон Э. Машина, платформа, толпа. Наше цифровое будущее. М.: Манн, Иванов и Фербер, 2019.

Неустойчивая занятость в Российской Федерации: теория и методология выявления, оценивание и вектор сокращения: научная монография / коллектив авторов; гл. науч. ред. В. Н. Бобков; редколл.: И. В. Новикова (зам. гл. ред.), В. Г. Квачев, И. Б. Колмаков, Н. В. Локтюхина, Н. Л. Лютов, Ю. Г. Одегов, Е. В. Одинцова, В. В. Павлова, И. А. Шичкин. М.: КНОРУС, 2018.



*Паркер Д.* Революция платформ. Как сетевые рынки меняют экономику – и как заставить их работать на вас / Джеффри Паркер, Маршалл ван Альстин, Санджит Чаудари. М.: Манн, Иванов и Фербер, 2017.

*Стендинг Г.* Прекариат: новый опасный класс. М.: Ад Маргинем Пресс, 2014.

*Чесалина О. В.* Работа посредством интернет-платформ как вызов трудовому правоотношению // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. №1.

*Шевчук А. В.* Самозанятость в информационной экономике: основные понятия и типы // Экономическая социология. 2008. № 9 (1).

*Шевчук А. В.* От фабрики к платформе: автономия и контроль в цифровой экономике // Социология власти. 2020. Т. 32, № 1.

*Chesalina O.* Platform Work as a New Form of Employment: Implications for Labor and Social Law // New Forms of Employment: Current Problems and Future Challenges. Springer, Wiesbaden, 2020.

*De Stefano V.* The rise of the «just-in-time workforce»: on-demand work, crowdwork and labour protection in the “gig-economy” / Valerio De Stefano; International Labour Office, Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch. – Geneva: ILO, 2016 Conditions of work and employment series; № 71.

*Lyutov N.* The Platform Work: The Perspectives for the Regulation by Russian Labor Law // Proceedings of the XIV European-Asian Congress «The Value of Law» (EAC-LAW 2020). Advances in Social Science, Education and Humanities Research. 2020. Vol. 498.

World Employment and Social Outlook 2021: The role of digital labour platforms in transforming the world of work. International Labour Organization – Geneva: ILO, 2021.

---

### Информация для цитирования

*Мингалёва Ж. А., Шуралёва С. В.* Дистанционная занятость на онлайн интернет-платформах: современное состояние и проблемы правового регулирования в России // Ex jure. 2021. № 2. С. 102–117. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-102-117.

*Mingaleva Zh. A., Shuraleva S. V.* Remote Employment Through Internet Platforms: Current State and Problems of Legal Regulation in Russia. *Ex jure*. 2021. № 2. Pp. 102–117. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-102-117.

---

# УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 343.14

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-118-143

## ОБ ОЦЕНКЕ В ДОКАЗЫВАНИИ СОВОКУПНОСТИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ХАРАКТЕРИЗУЮЩИХ МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТЬ ДЕЯНИЯ, НЕ ЯВЛЯЮЩЕГОСЯ ПРЕСТУПЛЕНИЕМ В СИЛУ ОТСУТСТВИЯ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ

**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:** исследование вопросов и связанных с ними проблем применения части 2 статьи 14 УК РФ в настоящее время продолжает оставаться актуальным. В статье показано содержание обстоятельств, характеризующих деяние, внешне, по видимости содержащего признаки какого-либо преступления, предусмотренного Уголовным кодексом, но, в силу отсутствия общественной опасности, являющегося малозначительным. Обоснован вывод о необходимости оценки совокупности доказательств как основания для решения вопроса о малозначительности деяния, не являющегося преступлением. Определены обстоятельства, не влияющие на при-

---

© Борисевич Г. Я., 2021



нятие решения об этом. Предложены рекомендации по совершенствованию уголовно-процессуального закона и практики применения части 2 статьи 14 УК РФ.

**Ключевые слова:** деяние; общественная опасность; малозначительность; критерии (признаки) малозначительности

## ON THE ASSESSMENT IN PROVING THE SET OF CIRCUMSTANCES THAT CHARACTERIZE LOW SIGNIFICANCE OF A WRONGDOING THAT IS NOT A CRIME DUE TO THE ABSENCE OF DANGER TO THE PUBLIC

G. Ya. Borisevich

Perm State University  
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990

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

**Abstract:** *currently, the study of issues and related problems of applying Part 2 of Article 14 of the Criminal Code of the Russian Federation continues to be topical. The article reveals the content of circumstances that characterize a wrongdoing, which externally, presumably contains signs of some crime outlined in the Criminal Code, but is of low significance due to the absence of danger to the public. The conclusion is substantiated about the need to assess the set of evidence as a basis for making a decision on the low significance of a wrongdoing that is not a crime. The circumstances that do not affect the above decision are determined. Recommendations for improving the criminal procedure law and the practice of applying Part 2 of Article 14 of the Criminal Code of the Russian Federation are proposed.*

**Keywords:** *wrongdoing; danger to the public; low significance; criteria (signs) of low significance*

В соответствии с частью 2 статьи 14 УК РФ «не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности». Малозначительность деяния – оценочное понятие, содержание которого в законе исчерпывающе определить невозможно. Исследователи содержания и реализации данного понятия справедливо упрекают законодателя в отсутствии согласования части 2 статьи 14 УК с положениями статьи 8 данного Кодекса об основаниях уголовной ответственности, а также с решением процессуальных

вопросов, предусмотренных статьей 24 Уголовно-процессуального кодекса РФ. Правоприменители нередко квалифицируют в качестве преступления малозначительные деяния, не являющиеся преступными, либо необоснованно освобождают от уголовной ответственности лиц, совершивших общественно опасные деяния. То и другое противоречит задачам государства об охране (защите) прав, законных интересов личности и укрепления законности, не обеспечивает реализации конституционного принципа равенства граждан перед законом и судом.

В юридической литературе ряд авторов внесли соответствующий вклад в разработку различных аспектов данной темы, предложив рекомендации по совершенствованию уголовного, уголовно-процессуального законодательства РФ, а также практики его применения (Е. В. Благов, В. Н. Борков, Ф. Н. Багаутдинов, Ч.М. Багиров, В. Н. Винокуров, Д. А. Гарбатович, А. В. Иванчин, А. В. Корнеева, Д. Ю. Корсун, Л. В. Лобанова, А. П. Рожнов, Д. В. Сопов, В. В. Степанов, В. Ф. Цепелев, Б. В. Яценко, Н. М. Якименко и др.). Однако в юридической литературе по-прежнему остаются неоднозначность, противоречивость позиций и рекомендаций авторов, что зачастую дезориентирует практических работников, не обеспечивает единообразия следственной и судебной практики. Учеными справедливо замечено, что по некоторым вопросам единству правоприменения не способствует и противоречивая позиция Верховного Суда РФ<sup>1</sup>.

В связи с внесением в Государственную Думу Федерального Собрания РФ Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 2017 г. № 42-П проекта Федерального закона «О внесении изменений в УК РФ и УПК РФ»<sup>2</sup> в связи с введением понятия уголовного проступка» Б. Я. Гавриловым и В. П. Божьевым было высказано мнение о необходимости в дальнейшем исключения из части 2 статьи 14 УК РФ такого мифического поня-

<sup>1</sup> Винокуров В. Некоторые вопросы отнесения преступлений к категории экономической направленности // Законность. 2018. № 7. С. 44–45; Корсун Д. Ю. Малозначительность деяния в уголовном праве: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 3, 19.

<sup>2</sup> Правительство РФ в официальном отзыве на данный проект указало на несоответствие нововведений ст. 52 Конституции РФ в части интересов потерпевших, чьи права могут быть не защищены, если данная норма найдет свое закрепление в законодательстве; финансовую необоснованность проекта; появление дополнительной нагрузки уголовно-исполнительных органов в результате принятия закона. Таким образом, Правительством РФ была признана нецелесообразность реализации идей, изложенных в данном законопроекте, дальнейшее движение которого, надо полагать, прекращено. См.: Официальный отзыв Правительства РФ (Комитет Государственной Думы РФ по государственному строительству и законодательству) на проект Федерального закона «О внесении изменений в УК РФ и УПК РФ в связи с введением понятия уголовного проступка» / Офиц. сайт системы обеспечения законодательной деятельности Государственной Думы РФ. URL: <http://sozd.duma.gov.ru> (дата обращения: 11.01.2021).

тия, как малозначительность деяния, не представляющего общественной опасности<sup>3</sup>. Надо сказать, что в юридической литературе и ранее высказывалось мнение отказаться от понятия малозначительности деяния<sup>4</sup>.

В связи с этим также нужно отметить, что в 2013 г. гр-н Ф. обратился с жалобой в Конституционный Суд РФ, в которой утверждал, что часть 2 статьи 14 УК, позволяющая не привлекать лицо к уголовной ответственности вследствие малозначительности совершенного им деяния, противоречит статьям 19 (ч. 1), 46 (ч. 1) и 52 Конституции РФ, поскольку применяется без каких-либо ограничений, допускает субъективную оценку общественной опасности совершенных деяний, вопреки тому что только федеральный законодатель вправе признавать их преступлениями, и тем самым создает непреодолимые препятствия для реализации прав потерпевших от преступлений.

Конституционный Суд РФ, отвечая на данную жалобу, разъяснил, что приведенная норма позволяет отграничить преступления от иных правонарушений и направлена на реализацию принципа справедливости, в соответствии с которым наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного (ч. 1 ст. 6 УК РФ). Тем самым обеспечивается адекватная оценка правоприменителями степени общественной опасности деяния, зависящая от конкретных обстоятельств содеянного. В качестве таких обстоятельств могут учитываться размер вреда и тяжесть наступивших последствий, степень осуществления преступного намерения, способ совершения преступления, роль подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, наличие в содеянном обстоятельств, влекущих более строгое наказание в соответствии с санкциями статей Особенной части УК РФ. Этим не исключается учет при оценке степени общественной опасности деяния значимости для потерпевшего того или иного блага, выступавшего в качестве объекта посягательства<sup>5</sup>.

Таким образом, часть 2 статьи 14 УК РФ, несмотря на предположительные перспективы в будущем, действует, проблемы правоприменения по-прежнему не потеряли своей актуальности, продолжают оставаться пред-

---

<sup>3</sup> Гаврилов Б. Я., Божьев В. П. К вопросу о возвращении уголовного проступка в российское право // Труды Академии управления МВД России. 2020. №2/54. С. 78.

<sup>4</sup> Рогова Е. В. Учение о дифференциации уголовной ответственности: монография. М., 2014. С. 65.

<sup>5</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Филимонова Д. И. на нарушение его конституционных прав ч. 1 ст. 14 УК РФ: определение Конституц. Суда РФ от 16 июля 2013 г. № 1162-О [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

метом обсуждения ученых и практических работников и требуют дальнейшего их исследования.

В рамках настоящей публикации мы считаем целесообразным обратиться к распространенной ошибке, допускаемой правоприменителями и заключающейся в том, что в конкретных ситуациях не устанавливаются все обстоятельства, характеризующие деяние как малозначительное, а также не учитывается совокупность сведений (доказательств), дающих основание для признания содеянного малозначительным деянием. Нередко значение придается сведениям только о ведущем (решающем) обстоятельстве<sup>6</sup>, характеризующем малозначительное деяние, но без учета других, дополнительных, обстоятельств. А между тем данное понятие, как правильно отмечается в юридической литературе, носит собирательный характер<sup>7</sup> и, стало быть, требует тщательного и всестороннего подхода к собиранию, проверке, оценке сведений об обстоятельствах, дающих основание признать деяние малозначительным. В конкретной ситуации необходимо отграничить малозначительное деяние от иных правонарушений; определить в содеянном наличие формально существующих признаков состава преступления; установить содержание критериев (признаков) малозначительности деяния, в частности вредоносность посягательства, способ, форму вины, мотив совершения преступления, наступившие последствия, обстоятельства, влияющие на признание деяния малозначительным, возможность наступления определенного вида ответственности лица за содеянное и др. Для решения вопроса об основаниях признания деяния малозначительным правоприменитель в конкретной ситуации должен определить предмет доказывания, то есть перечень обстоятельств, подлежащих установлению, осуществить деятельность по собиранию, проверке и оценке доказательств, подтверждающих эти обстоятельства. Таким образом, необходимо осуществить доказывание в соответствии с правилами, предусмотренными УПК РФ. Решение вопроса о «малозначительности» дея-

---

<sup>6</sup> Выделяя в предмете доказывания ведущие (решающие) обстоятельства, Ч. М. Багиров отмечает, что специфика деяния обуславливает определяющую роль конкретных факторов при решении вопроса о малозначительности. Факторы, имеющие такое значение, подлежат первичному учету в процессе признания деяния малозначительным. Подобными факторами выступают, например, последствия в материальных составах преступлений, интенсивность посягательства в формальных составах (*Багиров Ч. М.* Малозначительность деяния и ее уголовно-правовое значение: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. С. 88–89); В. В. Степанов также отмечает, что значение конкретных обстоятельств при определении степени общественной опасности правонарушения и личности виновного неодинаково. Данные обстоятельства имеют различный вес при установлении наличия основания применения норм о малозначительности правонарушения (*Степанов В. В.* Малозначительность правонарушения в системе юридической ответственности. Пермь, 2013. С. 89–90).

<sup>7</sup> *Лобанова Л., Рожнов А.* Малозначительность деяния: абстрактность законодательного регулирования и трудности правоохранительной реализации // *Законность.* 2016. № 6. С. 50.

ния вовсе не свидетельствует о каких-то изъятиях из правил процесса доказывания, а также придании второстепенного характера этой деятельности. В связи с этим неслучайна тревога В. В. Степанова по поводу того, что вопрос о малозначительности деяния, согласно действующему УПК РФ, может быть решен еще до возбуждения уголовного дела, поскольку первоначальная стадия уголовного процесса проводится в сжатые сроки и должностное лицо ограничено в проведении следственных действий<sup>8</sup>. Разделяя озабоченность автора по поводу «скороспешности» решения данного вопроса, мы все же считаем, что в настоящее время стадия возбуждения уголовного дела располагает достаточными правовыми возможностями (ст. 144 УПК РФ) для решения вопроса об основаниях признания деяния малозначительным. Все опять же зависит от конкретных обстоятельств, подлежащих установлению. В одних ситуациях собранная совокупность сведений (доказательств) предопределяет решение вопроса об отказе в возбуждении уголовного дела ввиду малозначительности совершенного лицом деяния. В других случаях принятие такого решения, возможно, будет преждевременным, что обусловит возбуждение уголовного дела и продолжение доказывания.

Не анализируя должным образом обстоятельства содеянного лицом, не ставя перед собой цель выяснения уголовно-правовой природы содеянного, игнорируя связь, обусловленность обстоятельств, характеризующих малозначительное деяние, придавая в процессе правоприменения решающее значение, как правило, лишь характеру вреда и угрозы его причинения без учета других признаков, правоприменители нередко принимают формальные решения, нарушая тем самым закон. Возможно, что этому до вступления в силу Федерального закона от 25 июня 1998 г. № 92-ФЗ в какой-то степени способствовала конкретизация части 2 статьи 14 УК РФ о том, что «не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности, то есть не причинившее вреда и не создавшее угрозы причинения вреда личности, обществу или государству». Однако после изменения законодателем содержания части 2 статьи 14 УК РФ прошло более 20 лет, но в следственной и судебной практике по-прежнему подобные ошибки имеют место при решении вопроса о признании деяния малозначительным<sup>9</sup>.

Конституционный Суд РФ в своих решениях неоднократно разъяснял, что нельзя ограничиваться лишь формальным установлением обстоятельств,

<sup>8</sup> Степанов В. В. Указ. соч. С. 114–115.

<sup>9</sup> На это обстоятельство особо было обращено внимание на заседании Научно-консультативного совета при прокуратуре Пермского края, состоявшемся 22 нояб. 2019 г. и посвященном проблемам применения ч. 2 ст. 14 УК РФ.



не вникая в сущность вопроса и не исследуя его. Правоприменителям следует выявлять все необходимые обстоятельства, которые нужно учитывать в конкретных ситуациях. Учет лишь отдельных обстоятельств без всестороннего и объективного исследования и анализа существа дела не приводит к принятию обоснованных решений<sup>10</sup>.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 17 декабря 2020 г. № 43 «О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 324-327-1 Уголовного кодекса Российской Федерации» в п. 19 указал, что при правовой оценке действий лица, допустившего нарушения в сферах обращения официальных и иных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков, акцизных марок, знаков соответствия, государственного учета транспортных средств, судам необходимо исходить из всей совокупности фактических обстоятельств конкретного дела, а также учитывать положения части 2 статьи 14 УК РФ. Безусловно, требование о необходимости при решении вопроса, в том числе о малозначительности деяния, исходить из совокупности фактических обстоятельств конкретного дела распространяется не только на случаи, связанные с совершением преступлений, предусмотренных статьями 324-327-1, но и на все другие ситуации, в ходе которых при наличии к тому оснований может и должна обсуждаться возможность применения части 2 статьи 14 УК РФ.

В процессе правоприменения в первую очередь необходимо разобраться с вопросом о юридической природе малозначительного деяния. Согласно части 2 статьи 14 УК РФ «не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом...». Что значит «формально»? То есть деяние, в силу индивидуальных характеристик (место, время, обстановка, способ, мотив, цель, размер последствий), имеет внешнее сходство с преступлением. По форме, видимости оно полностью соответствует абстрактным признакам состава преступления, но по содержанию не является таковым вследствие отсутствия криминальной общественной опасности. Практическим работникам важно иметь в виду, что, если деяние не соответствует хотя бы одному из признаков состава какого-либо преступления, оно не может быть признано малозначительным. В таких случаях должно быть отказано в возбуждении уголовного дела либо оно должно быть прекращено за отсутствием в действиях конкретного лица состава преступления. При этом нельзя ссылаться на малозначительность деяния. В практике же подобные ошибки не редкость.

<sup>10</sup> См.: решения Конституционного Суда РФ от 6 июня 1995 г. №7-П; 28 окт. 1999 г. №14-П; 22 нояб. 2000 г. №14-П; 14 июля 2003 г. №12-П; 5 марта 2004 г. №82-О; 12 июля 2007 г. №10-П; 27 окт. 2015 г. №28-П; 8 дек. 2017 г. № 39 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

Происходит это потому, что часть 2 статьи 14 УК не согласована со статьей 24 УПК РФ, которая не предусматривает малозначительность деяния как самостоятельное основание отказа в возбуждении или прекращении уголовного дела. Такая несогласованность имела место и в пункте 2 статьи 5 УПК РСФСР. В течение ряда десятилетий на практике при вынесении соответствующих решений правоприменитель руководствуется пунктом 2 статьи 24 УПК РФ, то есть отказывает в возбуждении уголовного дела или прекращает уголовное дело за отсутствием в действиях конкретного лица состава преступления. При этом совершенно не принимается во внимание, что малозначительное деяние полностью (внешне, формально) соответствует признакам преступления.

Так, гражданин Ф. приговором мирового судьи был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного пунктами «б», «в» части 1 статьи 256 УК РФ (незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов (6 особей краба камчатского) с применением самоходного транспортного плавающего средства в местах нереста или на миграционных путях к ним). В связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности он был освобожден от назначенного наказания. Вещественные доказательства – лодка и рыболовная удочка – были конфискованы в собственность государства. Апелляционным постановлением Печенгского районного суда Мурманской области приговор мирового судьи был изменен, с указанием о конфискации в собственность государства только транспортного средства. Не согласившись с судебными решениями региональных судов и их правовыми последствиями для осужденного, адвокат в кассационной жалобе просил суд отменить апелляционное постановление, сославшись на малозначительность деяния, совершенного его подзащитным, причинение водным биологическим ресурсам РФ ущерба на незначительную сумму, несоразмерность причиненного ущерба и наступления для осужденного, являющегося пенсионером, неблагоприятных экономических последствий в виде конфискации судна. Защитник осужденного указал, что у суда не имелось оснований для признания судна, которое использовалось исключительно как средство доставки к месту лова и транспортировки добытого, а не как орудие добычи водных биологических ресурсов, орудием преступления и конфискация его является незаконной.

Судебной коллегией по уголовным делам Третьего кассационного суда общей юрисдикции были установлены фактические обстоятельства дела, согласно которым судно «Пилот» использовалось лишь для транспортировки к месту ловли, в то время как добыча камчатского краба осуществлялась осужденным непосредственно при помощи обычного спиннинга – орудия лова, применение которого не может причинить вред нерестящимся особям. Вылов

с палубы судна крабов спиннингом, который не является частью оборудования судна и запрещенным орудием лова, не может свидетельствовать о применении судна как орудия добычи краба. Действия осужденного не повлекли причинения вреда нерестящимся особям камчатского краба, поскольку были совершены не в период нереста или миграции к местам нереста и с помощью орудий лова, применение которых не причиняет вреда нерестящимся особям. Вылов 6 экземпляров мужских особей краба камчатского в денежном эквиваленте составил сумму в 5 010 руб. Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Третьего кассационного суда общей юрисдикции приговор мирового судьи и апелляционное постановление были отменены. Уголовное дело в отношении осужденного было прекращено за отсутствием в его действиях состава преступления. Суд признал за Ф. право на реабилитацию<sup>11</sup>.

В юридической литературе существует два подхода к определению понятия малозначительности. Так, например, Е. В. Благов выделяет две группы деяний, только формально являющихся преступлениями, – деяния, в которых общественная опасность есть, но ее недостаточно для признания содеянного преступлением, и деяния, в которых общественной опасности нет вообще. Вследствие такого взгляда отличаются и квалификационные последствия деяний двух групп. В первом случае ответственность за совершение малозначительного деяния должна наступать по нормам иных отраслей права (в большинстве своем административного); во втором случае любая ответственность исключается<sup>12</sup>. Мы согласны с В. Н. Винокуровым в том, что такой подход является весьма широким. Представляется, что положения части 2 статьи 14 УК относятся только к деяниям, абсолютно лишенным свойства общественной опасности<sup>13</sup>.

Малозначительное деяние полностью лишено общественной опасности, свойственной преступлениям. Полагаем, что именно такой подход к понятию малозначительности деяния находит свою реализацию в деятельности судов, в том числе и Верховного Суда РФ, которые в своих решениях по уголовным делам о признании деяний малозначительными используют такие формули-

---

<sup>11</sup> Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 19 мая 2020 г. № 77-187/2020. Далее критерием малозначительности деяния, согласно ч. 2 ст. 14 УК РФ, является отсутствие в содеянном общественной опасности.

<sup>12</sup> Благов Е. В. Применение уголовного права (теория и практика). СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 274–281.

<sup>13</sup> Винокуров В. Н. Малозначительность деяния в уголовном праве: признаки и формы // Журнал российского права. 2014. № 14. С. 76; Он же. Соотношение отсутствия состава преступления и малозначительности деяния // Уголовное право. 2019. № 4. С. 23; Корсун Д. Ю. Указ. соч. С. 16–17.

ровки, как «деяние не обладает признаками достаточной общественной опасности», «такая степень общественной опасности, которая свидетельствует о способности деяния причинить вред общественным отношениям», «содеянное не представляет достаточной общественной опасности, чтобы признать действия преступлением». То есть речь идет о криминальной общественной опасности, другими словами, общественной опасности, достигшей уголовно-правового уровня. В некоторых решениях высшего судебного органа РФ слово «достаточной» общественной опасности не употребляется. Очевидно, что общественная (криминальная) опасность, соответствующая преступлению, есть, либо она в конкретной ситуации, при определенных обстоятельствах уголовно-правового уровня не достигла.

Малозначительные деяния являются проступками, они не преступны. Проступок – это вид правонарушения, отличающийся от преступления тем, что действие (бездействие), отклоняющееся от нормы социального поведения, общественно вредно, но не признается законом общественно опасным. Согласно прямому указанию, содержащемуся в ч. 2 ст. 14 УК РФ, малозначительное деяние, не представляющее общественной опасности, не является преступлением. Оно не порождает уголовно-правовых последствий, не влечет уголовной ответственности и не образует ее основания.

В практике нередко малозначительные деяния отождествляют с административными правонарушениями, что нельзя признать правильным, поскольку в части 2 статьи 14 УК РФ речь идет о преступлении, формально содержащем признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК РФ, но не административном правонарушении. Вследствие совершения административных правонарушений должна наступать административная ответственность. Прав В.Н. Винокуров, утверждая, если деяние характеризуется признаками состава административного правонарушения, оно не может оцениваться в качестве малозначительного (уголовного) деяния<sup>14</sup>.

Лица, совершившие малозначительные деяния, при наличии к тому оснований, заслуживают общественного осуждения, порицания. Поведение большинства таких лиц безнравственно, антисоциально.

Конституционный Суд РФ разъяснил, что лицо, совершившее малозначительное деяние, не подлежит уголовной ответственности, но при наличии к тому оснований может быть привлечено к другому виду юридической ответственности (например, административной, дисциплинарной)<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Винокуров В. Н. Малозначительность деяния в уголовном праве: признаки и формы // Журнал российского права. 2014. № 4(208). С. 77.

<sup>15</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 16 июля 2013 г. № 1162-О.

Вместе с тем, как уже нами было отмечено, в юридической литературе оспаривается вопрос о правомерности привлечения лиц, совершивших мало-значительные деяния, к административной ответственности. И в то же время законным и справедливым является, при наличии к тому оснований, привлечение этих лиц не только к дисциплинарной, но и гражданско-правовой ответственности. Это подтверждается содержанием части 4 статьи 213 УПК РФ. В соответствии с этой нормой потерпевшему, гражданскому истцу разъясняется право предъявить иск в порядке гражданского судопроизводства, если уголовное дело прекращается по основаниям, предусмотренным пунктами 2–6 части 1 статьи 24, статьей 25, пунктами 2–6 части 1 статьи 27, статьей 28.

Вывод об отсутствии общественной опасности возможно сделать в результате доказывания не одного, а ряда (совокупности) обстоятельств. При оценке наличия, характера и степени общественной опасности следует руководствоваться разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ, изложенными в пункте 1 постановления от 22 декабря 2015 г. № 58 (ред. от 18.12.2018) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания». В соответствии с разъяснениями степень общественной опасности преступления дознавателю, следователю и суду следует устанавливать в зависимости от конкретных обстоятельств содеянного, в частности характера и размера наступивших последствий, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, от вида умысла (прямой или косвенный) либо неосторожности (легкомыслие или небрежность). Обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание и относящиеся к совершенному преступлению (например, совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания, особо активная роль в совершении преступления), также учитываются при определении степени общественной опасности преступления. Разъяснения Пленума Верховного Суда РФ позволяют сделать вывод, что при определении деяния как малозначительного следует учитывать все элементы, образующие состав того или иного преступления.

При решении вопроса о наличии (отсутствии) общественной опасности целесообразно обратиться к примеру из практики Верховного Суда РФ, сделавшего, вопреки доводам адвоката, вывод о наличии общественной опасности совершенного лицом деяния.

Так, Е. был признан виновным в покушении на дачу должностному лицу взятки в виде денег за совершение заведомо незаконных действий (бездействия), за которое предусмотрено наказание, в том числе в виде лишения свободы сроком до 8 лет. По мнению адвоката, участвующего в деле, деяние Е. не представляло какой-либо опасности для общества, так как не было дове-

дено до конца. Должностное лицо добровольно отказалось от получения денежного вознаграждения. Вредных последствий не наступило. Между тем Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что уголовным законом такое деяние отнесено к категории тяжких преступлений, кроме того, оно совершено в сфере государственной службы, в отношении представителя власти, и в силу этих обстоятельств оно не может быть признано малозначительным<sup>16</sup>.

Приведем несколько примеров из судебной практики, свидетельствующих об отсутствии в содеянном криминальной общественной опасности.

а) К. признана виновной в совершении иных насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, предусмотренных ст. 115 УК РФ. К. во время перемены в классе школы в ходе ссоры со своим сыном Д. нанесла ему удар рукой по лицу, причинив физическую боль и кровоподтек в правой височно-скуловой области, не повлекший вреда здоровью. Военная коллегия Верховного Суда РФ, рассматривая данное уголовное дело в надзорном порядке, отметила, что нижестоящими судами не были приведены данные, в чем именно выразилась общественная опасность деяния, совершенного К. Суды не приняли во внимание, что указанное в приговоре деяние К. в отношении родного сына совершено впервые; после удара матери сотрудники школы не видели у потерпевшего телесных повреждений; не заметили изменения в его поведении и беспокойства, замкнутости; не слышали жалоб. О действиях осужденной они узнали лишь на следующий день со слов отца ребенка. Не было учтено, что несовершеннолетний потерпевший вовлечен родителями в длительный семейный конфликт, в неоднократные судебные тяжбы между ними. Отец негативно относится к его встречам с матерью. Удар был нанесен в момент раздраженного разговора матери с отцом по телефону. Также оставлены без внимания выводы эксперта-психолога о том, что потерпевший любит мать, готов к примирению с ней. В первом судебном заседании заявлял, что не очень желает ее осуждения и не возражает против примирения с ней. В то же время ребенок проявляет неуважение к ней, пренебрежение к личности матери, которые сформированы у него отцом еще в период совместного проживания родителей негативным отношением отца к сожительнице, с которой, несмотря на совместное проживание более 10 лет, брачные отношения зарегистрированы не были. Кроме того, Военная коллегия Верховного Суда РФ приняла во внимание заявление частного обвинителя Д. о том, что целью его обращения в суд о привлечении к уголовной ответственности бывшей жены было желание воздействовать на

<sup>16</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 5 февр. 2013 г. № 46-013-5.

ее поведение и предотвратить аналогичные действия в отношении сына. Общественную опасность действий К. он видит не в самом нанесении удара по лицу сына, а в целом в ее негативном отношении к нему. Военная коллегия Верховного Суда РФ пришла к выводу о том, что при таких обстоятельствах в действиях К. формально содержатся признаки деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 116 УК РФ, но не представляющего общественной опасности в силу малозначительности. Поэтому обжалуемые судебные решения подлежат отмене, а уголовное дело – прекращению за отсутствием в действиях К. состава преступления ввиду малозначительности<sup>17</sup>.

б) Признавая И. виновным в незаконном хранении боеприпасов, суд первой инстанции не принял во внимание все фактические обстоятельства дела по его обвинению в хранении одного патрона от стрелкового оружия. Так, согласно показаниям осужденного И., указанный патрон с налетом ржавчины вместе с другими армейскими принадлежностями – пилоткой и бляхой для ремня – был ему подарен другом, который в рамках соответствующего клуба занимался перезахоронением воинов, погибших во время войны. Доказательств, опровергающих эти доводы или свидетельствующих о намерении осужденного использовать патрон не только как предмет, имеющий историческое значение, в деле не имеется.

При таких обстоятельствах следует признать, что данное деяние с учетом его объективной стороны, мотивов и цели не только не причинило, но в силу своего содержания и направленности не могло причинить вреда охраняемым уголовным законом интересам, что свидетельствует о его малозначительности, исключаящей, в соответствии с частью 2 статьи 14 УК РФ, привлечение совершившего это деяние лица к уголовной ответственности. Таким образом, приговор и последующие судебные решения об осуждении И. по части 1 статьи 222 УК РФ подлежат отмене, а уголовное дело в этой части – прекращению на основании пункта 2 статьи 24 УК РФ за отсутствием в деянии состава преступления ввиду его малозначительности<sup>18</sup>.

в) Супруги Ф. и Ф. признаны виновными в тайном хищении чужого имущества, группой лиц по предварительному сговору. Они похитили 325 кг фуражного зерна ячменя, принадлежавшего открытому акционерному обществу (ОАО) на общую сумму 1 950 руб., хранившемуся на земле в куче, накрытой пленкой, возле склада на территории недействующей свино-товарной фермы и предназначавшегося для корма диким кабанам. Судом апелляционной инстанции обвинительный приговор был оставлен без изменения.

<sup>17</sup> Определение Военной коллегии Верховного Суда РФ от 5 сент. 2013 г. № 208-Д13-3 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

<sup>18</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 7 фев. 2017 г. №- УД17-1. URL: <https://legalacts.ru> (дата обращения: 01.02.2021).



Судебная коллегия по уголовным делам Шестого кассационного суда общей юрисдикции пришла к другому выводу. Анализ обстоятельств деяния, совершенного Ф. и Ф., небольшой объем материального ущерба, отсутствие в материалах дела доказательств того, что их действия причинили существенный вред ОАО – собственнику фуражного зерна, не позволяют сделать однозначный вывод о том, что содеянное обладает признаками достаточной общественной опасности, которая позволила бы признать содеянное преступлением. Сам по себе способ хищения чужого имущества группой лиц, по предварительному сговору не свидетельствует о невозможности признания деяния малозначительным. Совершенное Ф. и Ф. деяние формально подпадает под признаки преступления, предусмотренного пунктом «а» части 2 статьи 158 УК РФ, однако, учитывая, что оно не причинило существенного вреда интересам ОАО, а также не имело каких-либо иных общественно опасных последствий, оно не является преступлением в силу малозначительности. В связи с чем состоявшиеся в отношении Ф. и Ф. судебные решения подлежат отмене, а производство по делу – прекращению за отсутствием состава преступления. За Ф. и Ф. признано право на реабилитацию<sup>19</sup>.

г) По приговору мирового судьи Б. признана виновной в фиктивной регистрации Б.Д., Б.А. в находящейся у нее в собственности квартире, без намерения предоставить им это помещение для проживания, то есть в совершении двух преступлений, предусмотренных статьями 322.2 УК РФ. В кассационном представлении заместитель Генерального прокурора РФ сделал вывод о необходимости отмены приговора, поскольку Б. фиктивно зарегистрировала в своей квартире родного брата и родственницу с целью устройства их детей в школу и детский сад. При таких обстоятельствах действия осужденной, хотя формально и содержат признаки преступления, предусмотренного статьями 322.2 УК РФ, однако в силу малозначительности не представляют достаточной общественной опасности, не причинили существенного вреда, каких-либо существенных последствий не повлекли. Судебная коллегия по уголовным делам Шестого кассационного суда общей юрисдикции согласилась с доводами заместителя Генерального Прокурора РФ, приговор мирового судьи отменила, уголовное дело в отношении Б. прекратила за отсутствием в ее действиях состава преступления ввиду малозначительности деяния. За Б. было признано право на реабилитацию<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 23 апр. 2020 г. №77-427/2020.

<sup>20</sup> Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 4 дек. 2019 г. № 7У-810/2019 г. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

д) 7 июля 2017 г. Д. была признана виновной в незаконном сбыте из корыстных побуждений государственной награды СССР – медали «Ветеран труда» путем ее продажи за 500 руб., то есть преступлении, предусмотренном статьей 324 УК РФ. Однако, признавая Д. в незаконном сбыте государственной награды СССР, суд первой инстанции не принял во внимание все фактические обстоятельства дела, из которых следует, что медаль «Ветеран труда», которой был награжден ее отец, Д. получила по наследству и полагала, что может распоряжаться ею как наследственным имуществом по своему усмотрению, в связи с чем разместила объявление о продаже, считая, что ее купит коллекционер, поскольку законом это не запрещено. Она знала, что медаль «Ветеран труда» является государственной наградой СССР, но не входит в наградную систему Российской Федерации. Продажа Д. медали была осуществлена в рамках оперативно-разыскного мероприятия «Проверочная закупка». При таких обстоятельствах следует признать, что действия Д., хотя формально и подпадают под признаки преступления, предусмотренного статьей 324 УК РФ, но с учетом мотива и цели не представляли общественной опасности и не причинили вреда охраняемым законом интересам общества и государства, что свидетельствует о малозначительности, исключаяющей в соответствии с частью 2 статьи 14 УК РФ привлечение совершившего это деяние лица к уголовной ответственности. За Д. было признано право на реабилитацию<sup>21</sup>.

Приведенные примеры из судебной практики свидетельствуют о том, что первоначально судами первой и второй инстанций были допущены ошибки в решении вопроса, является ли конкретное деяние малозначительным. В каждой из приведенных ситуаций судами не был произведен всесторонний анализ совокупности всех обстоятельств, характеризующих малозначительное деяние, не сделано соответствующей оценки всех собранных доказательств для признания его таковым.

Вышестоящие суды при рассмотрении уголовных дел в кассационном и надзорном порядке исследовали и учитывали направленность деяния на охраняемые уголовным законом социальные ценности, их значимость; отсутствие существенного вреда, причиненного объекту, охраняемому уголовным законом, или угрозы причинения такого вреда; явно незначительный размер предмета преступления; способ совершения деяния, не сопряженный с насильем; характер (тяжесть) последствий, отсутствие ущерба или незначительный размер последствий; степень реализации преступного намерения, мотивы, условия совершения деяния, роль, поведение лица в момент совершения

---

<sup>21</sup> Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 16 апр. 2020 г. №77-548/2020.

деяния, значимость для потерпевшего того или иного блага, выступавшего в качестве объекта посягательства. Следует отметить, что при решении вопроса о применении положений части 2 статьи 14 УК РФ необходимо учитывать имущественное положение потерпевшего, стоимость похищенного имущества и его значимость для потерпевшего, размер заработной платы, пенсии, наличие у потерпевшего иждивенцев, совокупный доход членов семьи, с которыми он ведет совместное хозяйство. Необходимо принимать во внимание, что понятие малозначительности не является одинаковым для преступлений, посягающих на собственность физических лиц и на собственность юридических лиц. Пленум Верховного Суда РФ в упомянутом нами ранее постановлении от 17 декабря 2020 г. № 43 в пункте 19 разъяснил, что при решении вопроса о том, является ли деяние малозначительным, следует принимать во внимание, в частности, количественные и качественные характеристики предмета преступления, мотив и цель, которыми руководствовался обвиняемый (подсудимый), обстоятельства, способствовавшие совершению деяния, и др.

В практике возникает вопрос о том, на какие категории преступлений распространяется часть 2 статьи 14 УК РФ. Нередко практические работники бывают убеждены, что данная норма распространяется только на преступления небольшой тяжести, что приводит к принятию необоснованных решений.

Поскольку законом не определен круг или категории преступлений, которые могут быть признаны малозначительными деяниями, по общему правилу действие части 2 статьи 14 УК РФ распространяется на все категории преступлений. Нередки случаи прекращения уголовных дел при определенных обстоятельствах в отношении лиц, совершивших тяжкие и средней тяжести преступления. Как показало исследование, проведенное Д. Ю. Корсуном, в структуре малозначительных деяний преобладают деяния, содержащие признаки преступления небольшой (34 %) и средней тяжести (60 %), при этом на долю деяний с признаками составов тяжких преступлений приходится 6 %<sup>22</sup>.

Судебная практика складывается таким образом, что при определенных обстоятельствах деяние признается судом малозначительным, даже если оно совершено с использованием своего служебного положения.

Так, К., будучи главой администрации /.../ сельского поселения, осуждена за трижды совершенное хищение путем мошенничества с использованием своего служебного положения и трижды совершенное хищение путем присвоения, также с использованием служебного положения. Преступления совершены в период с 1 декабря 2008 г. по февраль 2010 г. Судом первой ин-

---

<sup>22</sup> Корсун Д. Ю. Указ. соч. С. 22.

станции было установлено, что К., наделенная в соответствии с занимаемой ею должностью главы администрации сельского поселения правом совершать нотариальные действия, оформила доверенности от имени К. и дважды от имени Л., при этом ввела потерпевших в заблуждение относительно размера государственной пошлины, завысив ее сумму в каждом случае на /.../ рублей. Также в феврале 2010 г. денежные средства в сумме /.../ рублей, вверенные ей в качестве государственной пошлины за выдачу доверенности Б., похитила путем присвоения.

В кассационном представлении заместитель Генерального прокурора РФ поставил вопрос об отмене состоявшихся в отношении К. судебных решений в части ее осуждения за три преступления, предусмотренные частью 3 статьи 159 УК РФ, и прекращении в указанной части уголовного дела в связи с отсутствием, ввиду малозначительности, состава преступления в действиях К. Причиненный потерпевшим ущерб в общей сложности не превышает /.../ рублей; гражданские иски по делу не заявлены. Окончательное наказание К. заместитель Генерального прокурора РФ просил назначить по совокупности трех преступлений, предусмотренных частью 3 статьи 160 УК РФ. Отказывая в удовлетворении кассационного представления, президиум Тверского областного суда свои выводы мотивировал тем, что действия К., связанные как с присвоением, так и с мошенничеством, представляют совокупность однородных преступлений, обусловленных корыстной целью и подрывающих гарантированное государством право частной и муниципальной собственности. При этом размер похищенного в рассматриваемом случае, по мнению суда, на оценку угрозы охраняемым общественным отношениям не влияет. Президиум Тверского областного суда считал также, что длительность периода, в течение которого К. были совершены преступления, систематичность ее действий, совершенных с использованием своего служебного положения, не позволяют вычленивать из совокупности преступлений эпизоды мошенничества и расценить их по признаку существенности вреда как малозначительные.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ с такими выводами не согласилась. По мнению судей, К. совершила три преступления, предусмотренные частью 3 статьи 159 УК, и три преступления, предусмотренные частью 3 статьи 160 УК РФ, а не одно продолжаемое. Наказание К. за каждое из них назначено отдельно и окончательно определено по совокупности преступлений.

Виновность лица в совершении конкретного преступления и наличие в его действиях состава преступления не могут быть связаны с количеством совершенных им преступлений, пусть и однородных, либо длительностью преступной деятельности. Кроме того, президиум Тверского областного суда фактически связал вопрос о малозначительности преступлений с отношением

К. к предъявленному ей обвинению, указав, что виновной ни по одному из преступлений она себя не признала, то есть вопрос о правовой оценке содеянного К. суд связал с реализацией ею своего конституционного права на защиту, что недопустимо.

Таким образом, Судебная коллегия Верховного Суда пришла к выводу, что действия, совершенные осужденной К. по фактам хищения путем мошенничества и присвоения /.../ рублей (по эпизоду от февраля 2010 г.), хотя и содержат формальные признаки запрещенного уголовным законом деяния, но, в силу их малозначительности (учтены реально наступившие вредные последствия, отсутствие существенного вреда, способ совершения преступления, мотивы и цели), не представляют общественной опасности.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия по уголовным делам ВС посчитала необходимым судебные решения в части осуждения К. по эпизодам мошенничества и эпизоду присвоения /.../ рублей в феврале 2010 г. отменить, уголовное дело в этой части прекратить на основании пункта 2 статьи 24 УПК РФ за отсутствием в действиях К. состава преступления ввиду малозначительности деяния<sup>23</sup>.

Аналогичный пример. По постановлению Zubovo-Polyanskogo районного суда Республики Мордовии 29 октября 2019 г. прекращено уголовное дело в отношении Ф., обвиняемой в совершении преступления, предусмотренного частью 3 статьи 159.2 УК РФ (в ред. ФЗ от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ), на основании пункта 3 части 1 статьи 27 УПК РФ, подпункта 1 пункта 6 постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 24 апреля 2015 г. № 6576-6 ГД «Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов». Ф. обвинялась в том, что, являясь заместителем главы администрации Горенского сельского поселения Zubovo-Polyanskogo муниципального района Республики Мордовии, в период с сентября 2011 г. по май 2014 г. внесла в справки о своих доходах и доходах мужа недостоверные сведения, а затем представила их в МБОУ «Горенская основная общеобразовательная школа» и МБОУ «Булдыгинская средняя общеобразовательная школа» для получения права на бесплатное питание своей дочери в школьной столовой. На основании этих справок ее дочери, как ребенку из малообеспеченной семьи, была необоснованно предоставлена мера социальной поддержки в виде освобождения от оплаты питания. Своими действиями Ф. причинила республиканскому бюджету в лице Министерства образования материальный ущерб в размере 10 066 руб. 24 коп.

<sup>23</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ (в порядке гл. 47.1 УПК РФ) от 4 дек. 2014 г. № 35-УДп14-5.

В кассационном представлении заместитель Генерального прокурора РФ изложил позицию о том, что судебные решения в отношении Ф. подлежат отмене, а уголовное дело – прекращению на основании пункта 2 части 1 статьи 24 УПК РФ в связи с отсутствием в действиях Ф. состава преступления ввиду малозначительности деяния.

Судебная коллегия по уголовным делам Первого кассационного суда общей юрисдикции 26 марта 2020 г., отказывая в применении положений части 2 статьи 14 УК РФ, не привела аргументированных доводов о действительном наличии существенного вреда в результате совершенного Ф. деяния, а также степени общественной опасности в ее действиях, позволяющих расценивать их как преступное деяние, либо о существенных последствиях, наступивших в результате преступления.

Приведенные в судебных решениях анализ обстоятельств совершенного Ф. деяния, небольшой размер материального ущерба, причиненного республиканскому бюджету, и отсутствие в материалах уголовного дела доказательств того, что деяние причинило существенный вред государственным либо муниципальным интересам, свидетельствуют об отсутствии в ее действиях признака общественной опасности, который позволял бы признать их преступлением. Сам по себе способ совершения деяния Ф. – с использованием служебного положения, что является квалифицирующим признаком, предусмотренным частью 3 статьи 159.2 УК РФ, без учета конкретных обстоятельств дела не может быть признан обстоятельством, свидетельствующим о повышенной общественной опасности содеянного и препятствующим применению положений части 2 статьи 14 УК РФ.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия Верховного Суда РФ отменила постановление Zubovo-Polyanskogo районного суда Республики Мордовии от 29 октября 2019 г. в отношении Ф., а также кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Первого кассационного суда общей юрисдикции от 26 марта 2020 г., уголовное дело прекратила на основании пункта 2 части 1 статьи 24 УПК РФ за отсутствием в деянии состава преступления ввиду его малозначительности. За Ф. было признано право на реабилитацию<sup>24</sup>.

Складывающаяся практика в этом направлении учеными оценивается неоднозначно. Так, А. Винокуров отмечает, что Верховный Суд РФ по-разному трактует содержание части 2 статьи 14 УК РФ. Автор приводит пример о том, что К. по предварительному сговору с Б. совершил кражу сетки лука массой 35 кг из помещения летней кухни. Был признан виновным в со-

---

<sup>24</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 20 авг. 2020 г. № 15-УДП20-7. URL: <https://legalacts.ru> (дата обращения: 04.02.2021).

вершении преступных действий, квалифицированных по пунктам «а», «б» части 2 статьи 158 УК РФ. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда оставила в этой части приговор без изменения (определение от 3 мая 2012 г. № 25-Д12-9). В другом случае С., руководитель МУП «УК ПЖЭТ», чтобы оплатить штраф в сумме 2 000 руб., наложенный на него, дал указание главному бухгалтеру сделать это за счет средств предприятия, то есть совершил преступление, предусмотренное частью 3 статьи 160 УК. В этом случае Верховный Суд указал, что сам по себе способ совершения С. присвоения с использованием служебного положения, являющегося квалифицирующим признаком вмененного ему в вину деяния, без учета конкретных обстоятельств дела не может быть основанием, свидетельствующим о невозможности признания деяния малозначительным. С учетом того, что деяние С. не причинило существенного вреда интересам предприятия, а также не имело каких-либо иных общественно опасных последствий, оно, в силу малозначительности, не является преступлением (определение от 22 апреля 2015 г. по делу № 51-УД 15-10).

Не без оснований автор статьи задается вопросом: «Получается, что лицу, занимающему определенную должность, легче совершить хищение и не быть привлеченным за это к ответственности?»<sup>25</sup>.

Аналогичные ситуации приводит в своей статье и И.Ю. Янина<sup>26</sup>.

Судебная практика подтверждает, что малозначительными могут признаваться деяния, соответствующие признакам как материальных, так и формальных составов преступлений<sup>27</sup>.

При оценке малозначительности деяния необходимо устанавливать признаки, характеризующие форму и содержание вины, цель, мотив совершения действия (бездействия).

Большинство ученых единодушны в том, что малозначительное деяние может быть совершено только умышленно (с прямым, но не косвенным и неопределенным (неконкретизированным) умыслом). Прав Д. В. Сопов в том, что неосторожные деяния нельзя признавать малозначительными, так как они криминализируются, как правило, при условии причинения существенного вреда объекту уголовно-правовой охраны<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Винокуров А. Малозначительность деяния при хищении имущества // Законность. 2018. № 7. С. 44–45.

<sup>26</sup> Янина И. Ю. Малозначительное деяние: вопросы законодательного конструирования // Законодательство. 2018. № 8. С. 70.

<sup>27</sup> Багаутдинов Ф. Н., Гаврилов М. А. Малозначительность преступления и мелкое преступление: сложности правоприменения // Российская юстиция. 2018. № 6. С. 39–40.

<sup>28</sup> Сопов Д. В. Малозначительное деяние: критерии оценки и форма решения суда // Уголовный процесс. 2018. № 3. С. 45.



Практическим работникам необходимо выяснять, что лицо, совершая малозначительное деяние, не осознавало его общественную опасность, не предвидело неизбежности или реальной возможности наступления общественно-опасных последствий и не желало их наступления. То есть лицо желало совершить именно малозначительное деяние, умысел изначально должен быть направлен на причинение незначительного вреда, небольшого ущерба потерпевшему.

Так, Ф. умышленно, из корыстных побуждений, открыто похитил с торгового стеллажа магазина две банки пива, объемом по 0,5 л каждая, по цене 32 руб. 95 коп. за одну штуку, причинив ущерб ООО «Агроторг» на общую сумму 65 руб. 90 коп. Указанные действия Ф. суд первой инстанции квалифицировал по части 1 статьи 161 УК РФ и постановил обвинительный приговор. Пермский краевой суд, рассмотрев уголовное дело в апелляционном порядке, пришел к выводу, что содеянным Ф. причинен небольшой размер материального ущерба, который был возмещен до поступления уголовного дела в суд. Существенного вреда ООО «Агроторг» не причинено, равно как и умаления деловой репутации данной организации, а также каких-либо иных общественно опасных последствий, что в совокупности с характеризующими сведениями о личности Ф. не позволяет сделать однозначный вывод о том, что содеянное им обладает признаками достаточной общественной опасности, которая позволила бы признать это деяние преступлением. Совершенное Ф. деяние формально подпадает под признаки преступления, предусмотренного частью 1 статьи 161 УК РФ, однако ввиду малозначительности не является преступлением<sup>29</sup>.

Надо полагать, что по данному уголовному делу был установлен прямой умысел Ф. – похитить 2 банки пива, а не другой объект, также способ посягательства не был связан с насилием. Такая совокупность установленных обстоятельств в большей степени убеждает, что Ф. совершил малозначительное деяние. В юридической литературе на этот счет высказано другое мнение. В частности, Ф. Н. Багаутдинов, М. А. Гаврилов пишут, что малозначительность преступления при совершении грабежа, судя по материалам судебной практики, как правило, исключается. Грабеж считается опасным преступлением, посягающим на собственность, он совершается открыто, и уже одно это обстоятельство предопределяет его повышенную общественную опасность. В этой связи авторы предлагают ввести в ст. 161 УК РФ понятие мел-

---

<sup>29</sup> Апелляционное постановление Пермского краевого суда от 4 июня 2019 г. по делу №22-3093.

кого грабежа, с суммой похищенного до 1000 руб., в том случае, если грабеж был совершен без применения насилия, со снижением размера наказания<sup>30</sup>.

Приведем другую ситуацию, связанную с совершением грабежа, в ходе которой моменту возникновения прямого умысла у лица, совершившего малозначительное деяние, изначально судом первой инстанции была дана ошибочная правовая оценка.

П. был признан виновным в грабеже, с применением насилия, не опасного для жизни и здоровья. 7 октября 2018 г. П. подъехал на автомобиле /.../ к топливораздаточной колонке № 5, расположенной на автозаправочной станции /.../ АО /.../ по адресу г. Москва, ул. /.../ с противоположной стороны, самостоятельно вставил заправочный пистолет в топливный бак автомобиля и, реализуя внезапно возникший умысел на совершение открытого хищения чужого имущества, осознавая противоправный характер своих действий, умышленно, из корыстных побуждений, с целью осуществления задуманного, произвел заправку бензином марки ДТ-Л-к5 объемом 71,48 л на общую сумму 2 568 руб. 28 коп., без учета НДС, по закупочной цене, после чего, не расплатившись за товар, управляя автомобилем, проследовал в сторону выезда с заправочной станции, где был замечен оператор заправочной станции Б., от которого поступило замечание и требование об оплате приобретенного товара. Однако П., проигнорировав правомерные требования Б. и осознавая, что его действия носят неправомерный характер, попытался скрыться и удержать при себе похищенное им имущество, и в ходе оказываемого сопротивления задел передним бампером автомобиля левую ногу в области колена Б., причинив последнему телесные повреждения, которые, согласно заключению эксперта, как вред здоровью не расцениваются, тем самым подавив волю потерпевшего Б. к сопротивлению, применил насилие, не опасное для жизни и здоровья. В результате своих преступных действий П. похитил имущество АО /.../, причинив последнему незначительный материальный ущерб на вышеуказанную сумму, и физическую боль оператору заправочной станции Б., чем совершил преступление, предусмотренное пунктом «г» части 2 статьи 161 УК РФ.

Судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда, рассматривая данное уголовное дело в апелляционном порядке, пришла к выводу, что суд первой инстанции не принял во внимание все сведения, имеющие правовое значение для дела. Как следует из материалов дела и установленных судом обстоятельств, намерение П. уехать с АЗС без оплаты заправленного в его автомобиль топлива возникло у него только вследствие сложившейся с заправщиком Б. и оператором (кассиром) автозаправочной стан-

<sup>30</sup> Багаутдинов Ф. Н., Гаврилов М. А. Указ. соч. С. 40.

ции К. конфликтной ситуации, вызванной тем, что в машину было заправлено топлива в большем объеме, чем требовалось П., и которое он намеревался оплатить. К моменту, когда П. подошел к оператору АЗС, чтобы заправить автомобиль на 1000 руб., в его бак уже было залито топлива на сумму свыше 2000 руб., что подтвердила в суде кассир К. Таким образом, фактически сотрудниками АЗС П. была навязана услуга по заправке его автомобиля в том количестве топлива, которое он не имел намерения приобрести. При этом П. предпринял попытки урегулировать данный вопрос и оплатить заправленное топливо в размере имеющихся у него 1000 руб., однако получив на это отказ и торопившись по делам, уехал с АЗС без оплаты заправленного ему топлива, намереваясь оплатить его впоследствии. Причиненный действиями ущерб был в дальнейшем полностью возмещен. Как следует из заключения судебно-медицинской экспертизы, сведений, позволяющих подтвердить отраженный в медицинской документации потерпевшего Б. диагноз «повреждение связок левого коленного сустава» не содержится.

Таким образом, хотя и имел место факт открытого хищения П. заправленного в его автомобиль топлива, а также применение им в отношении потерпевшего Б. насилия, не опасного для его жизни и здоровья, возмещение П. ущерба по собственной инициативе, в полном объеме и через непродолжительное время, незначительный размер причиненного материального ущерба и отсутствие у потерпевшего Б. телесных повреждений, а также отсутствие от действий П. каких-либо негативных экономических последствий для АО /.../, свидетельствуют о том, что содеянное П. не представляет достаточной общественной опасности, чтобы признать его действия преступлением<sup>31</sup>.

Неоднозначно в юридической литературе решается вопрос о том, нужно ли при оценке малозначительности деяния учитывать характеристику лица до совершения деяния и его посткриминальное поведение. Большинство исследователей при решении вопроса о признании деяния малозначительным предлагают обстоятельства, характеризующие личность виновного (не относящиеся к совершенному деянию) не учитывать (отсутствие судимости, положительные либо отрицательные характеристики с работы, в семье, явка с повинной, признание вины в совершенном деянии, возмещение причиненного ущерба или ином заглаживании вреда, количество совершенных преступлений)<sup>32</sup>. Такие обстоятельства могут характеризовать лицо с положительной либо отрицательной стороны, но не совершенное им деяние, что

<sup>31</sup> Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 17 марта 2020 г. по делу № 10-4759 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>32</sup> Багиров Ч. М. Указ. соч. С. 79, 86; Лобанова Л., Рожнов А. Указ. соч. С. 49; Корзун Д. Ю. Указ. соч. С. 19.

исключает возможность их учета при применении части 2 статьи 14 УК РФ. Трудно возразить логике такого рассуждения.

Вместе с тем в юридической литературе имеется также мнение о том, что при признании деяния малозначительным все же следует учитывать обстоятельства, как относящиеся к характеристике деяния, так и характеризующие личность правонарушителя<sup>33</sup>. Авторы полагают, что именно такой подход позволяет более обоснованно и взвешенно делать вывод о признании деяния малозначительным. И в практике он находит свое подтверждение. Д. Ю. Корсун отмечает, что в 19 % процессуальных решений, вынесенных со ссылкой на часть 2 статьи 14 УК РФ, в основу вывода о малозначительности деяния были положены доводы о позитивном поведении лица после совершения преступления<sup>34</sup>. Можно, наконец, согласиться с тем, что положительные характеристики лица, совершившего малозначительное деяние, его положительное посткриминальное поведение дополнительно усиливают обоснованность принятого решения. Однако при этом следует иметь в виду, что совершение преступлений, отрицательные характеристики лица до содеянного, никоим образом не должны влиять на решение вопроса о признании конкретного деяния малозначительным, если к принятию такого решения есть основания.

Не препятствует признанию деяния малозначительным тот факт, что оно совершается в совокупности с иными преступлениями. Каждое преступление, а также действие (бездействие), формально содержащее признаки состава какого-либо преступления, должно получить самостоятельную юридическую оценку. И в то же время нельзя признать малозначительным деяние, которое является элементом продолжаемого преступления.

Учитывая особенности юридической природы деяния, предусмотренного частью 2 статьи 14 УК РФ, содержание обстоятельств, его характеризующих, необходимость согласования норм материального и процессуального уголовного права, поддерживаем предложение ученых предусмотреть в УПК РФ самостоятельное (нереабилитирующее) основание отказа в возбуждении или прекращении уголовного дела в связи с малозначительностью деяния<sup>35</sup>.

Это основание должно быть нереабилитирующим, потому что, совершая малозначительное деяние, лицо планирует совершение действия (бездействие), осознает фактические обстоятельства содеянного, аморальный, безнравственный способ их совершения, наступившие последствия, пусть и не

<sup>33</sup> Степанов В. В. Указ. соч. С. 56, 57; Гарбатович В. А. Некоторые правила квалификации малозначительных деяний // Российский судья. 2016. № 1. С. 38–39.

<sup>34</sup> Корсун Д. Ю. Указ. соч. С. 19.

<sup>35</sup> Багиров Ч. М. Указ. соч. С. 28; Степанов В. В. Указ. соч. С. 27; Корсун Д. Ю. Указ. соч. С. 8.

сопряженные с причинением существенного вреда объекту посягательства. К тому же к такому лицу могут быть применены меры дисциплинарной, гражданско-правовой ответственности. Учитывая это, мы также считаем, что нелогично в таких случаях признавать за лицом право на реабилитацию.

Также полагаем целесообразным дополнить часть 1 статьи 73 УПК РФ пунктом 5-1 «Обстоятельства, характеризующие малозначительность деяния, предусмотренного ч. 2 ст. 14 УК РФ», что придаст их доказыванию более целеустремленный характер, позволит минимизировать ошибки, допускаемые практическими работниками в собирании, проверке и оценке доказательств для вывода о совершении лицом малозначительного деяния.

Институт малозначительности деяния (правонарушения) в российском праве возможно отнести к числу межотраслевых, поскольку его нормы в настоящее время закреплены в УК, УПК, Кодексе об административных правонарушениях. За прошедшие в нашем государстве десятилетия накопилось немало неразрешенных проблем, противоречивых, неоднозначных позиций по ряду актуальных вопросов, касающихся правового регулирования данного института в уголовном, уголовно-процессуальном, административном праве. В целях обеспечения законности, реализации принципа равенства граждан перед судом и законом, осуществления единообразия следственной, судебной практики, повышения эффективности деятельности правоприменителей, а также подготовки будущих специалистов было бы целесообразным принятие Пленумом Верховного Суда РФ комплексного постановления, посвященного данному межотраслевому институту.

### Библиографический список

*Багаутдинов Ф. Н., Гаврилов М. А.* Малозначительность преступления и мелкое преступление: сложности правоприменения // Российская юстиция. 2018. № 6.

*Багиров Ч. М.* Малозначительность деяния и ее уголовно-правовое значение: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005.

*Благов Е. В.* Применение уголовного права (теория и практика). СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.

*Винокуров А.* Малозначительность деяния при хищении имущества // Законность. 2018. № 7.

*Винокуров В.* Некоторые вопросы отнесения преступлений к категории экономической направленности // Законность. 2018. № 7.

*Винокуров В. Н.* Малозначительность деяния в уголовном праве: признаки и формы // Журнал российского права. 2014. № 14.

*Винокуров В. Н.* Малозначительность деяния в уголовном праве: признаки и формы // Журнал российского права. 2014. № 4(208).

*Винокуров В. Н.* Соотношение отсутствия состава преступления и мало-значительности деяния // Уголовное право. 2019. № 4.

*Гаврилов Б. Я., Божьев В. П.* К вопросу о возвращении уголовного про-ступка в российское право // Труды Академии управления МВД России. 2020. № 2/54.

*Гарбатович В. А.* Некоторые правила квалификации малозначительных деяний // Российский судья. 2016. № 1.

*Корсун Д. Ю.* Малозначительность деяния в уголовном праве: пробле-мы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019.

*Лобанова Л., Рожнов А.* Малозначительность деяния: абстрактность законодательного регулирования и трудности правоохранительной реализа-ции // Законность. 2016. № 6.

*Рогова Е. В.* Учение о дифференциации уголовной ответственности: монография. М., 2014.

*Сопов Д. В.* Малозначительное деяние: критерии оценки и форма реше-ния суда // Уголовный процесс. 2018. № 3.

*Степанов В. В.* Малозначительность правонарушения в системе юри-дической ответственности: монография. Пермь, 2013.

*Янина И. Ю.* Малозначительное деяние: вопросы законодательного конструирования // Законодательство. 2018. № 8.

---

### Информация для цитирования

*Борисевич Г. Я.* Об оценке в доказывании совокупности обстоя-тельств, характеризующих малозначительность деяния, не явля-ющегося преступлением в силу отсутствия общественной опасности // *Ex jure*. 2021. № 2. С. 118–143. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-118-143.

*Borisevich G. Ya.* On the Assessment In Proving the Set of Circumstances that Characterize Low Significance of a Wrongdoing that is Not a Crime Due to the Absence of Danger to the Public. *Ex jure*. 2021. № 2. Pp. 118–143. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-118-143.

---

УДК 343.196

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-144-152

**НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ  
В СВЯЗИ С КАССАЦИОННЫМ ОБЖАЛОВАНИЕМ  
АПЕЛЛЯЦИОННОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ КРАЕВОГО СУДА  
ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ**

**Добровлянина О. В.**

Кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики

Пермский государственный  
национальный исследовательский университет  
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: odobr1@mail.ru

**Аннотация:** апелляционное определение краевого суда об отмене приговора является промежуточным судебным решением, так как уголовное дело не разрешилось по существу. Пересмотреть его можно будет в порядке выборочной кассации. «Безразмерные» сроки кассационного обжалования позволяют заинтересованным лицам медлить с заявлением кассационной жалобы на решение апелляционного суда. Однако во всех случаях – и когда такая жалоба заявлена немедленно, и когда позднее – возникают коллизионные моменты. К примеру, жалоба принята к рассмотрению судом кассационной инстанции, который может истребовать уголовное дело.

---

© Добровлянина О. В., 2021





*Но в то же время это уголовное дело поступило из суда второй инстанции в районный суд для пересмотра. Это проблемные вопросы, связанные с деятельностью судов кассационной инстанции, по которым не сформирована позиция Пленума Верховного Суда Российской Федерации.*

**Ключевые слова:** кассационное производство; кассационная инстанция, кассационное обжалование; суд; уголовное судопроизводство; районный суд; уголовное дело; апелляционное определение

## **SOME PROBLEMS ARISING IN CONNECTION WITH THE CASSATION APPEAL OF THE APPEAL RULING OF THE REGIONAL COURT IN A CRIMINAL CASE**

**O. V. Dobrovlyanina**

Perm State University  
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990

E-mail: odobr1@mail.ru

**Abstract:** *the appeal ruling of the regional court on the annulment of the sentence is an intermediate court decision, since the criminal case was not resolved on its merits. It will be possible to review it in the order of selective cassation. The «dimensionless» terms of the cassation appeal allow interested persons to delay the application of the cassation appeal against the decision of the Court of appeal. However, in all cases – and when such a complaint is made immediately, and when later – there are conflicting points. For example, the appeal is accepted for consideration by the court of cassation instance, which may require the materials of the criminal case. But at the same time, this criminal case was sent from the second instance court to the district court for review. These are problematic issues related to the activities of the courts of cassation, on which the position of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation has not been formed.*

**Keywords:** *cassation proceedings; cassation instance; cassation appeal; court; criminal proceedings; district court; criminal case; appeal ruling*

**В** результате очередного реформирования проверочных инстанций преобразование кассационного производства оказалось очень существенным.

Введением в структуру судебной системы России такой самостоятельной единицы, как кассационные суды общей юрисдикции<sup>1</sup>, построенные по экстерриториальному принципу, призванные пересматривать в кассационном порядке судебные решения, вступившие в силу, всех судов общей юрисдикции, функционирующих на территории соответствующего судебного округа, позволило говорить о повышении гарантий независимости судей. Президиумы верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области, судов автономных округов утратили кассационные полномочия.

Принятые законодательные изменения были направлены на создание условий для функционирования судебных инстанций на основе принципов независимости и самостоятельности, укрепление гарантий реализации конституционного права на судебную защиту, повышение эффективности механизма обеспечения законности судебных решений по уголовным делам.

С 1 октября 2019 г. в связи с реорганизацией системы кассационных судов изменился также процессуальный порядок рассмотрения кассационных жалоб, представлений.

При этом надо учитывать, что если ранее было фактически 85 судов кассационных инстанций, то сейчас девять кассационных судов общей юрисдикции и один военный кассационный суд. Вся нагрузка легла на их плечи. Как известно, в условиях большого объема работы возникает вопрос о качестве.

За год функционирования новых судов появился ряд проблемных моментов, связанных с их деятельностью.

До внесения изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ)<sup>2</sup> в нашей стране действовала выборочная кассация.

Такой характер рассмотрения кассационных жалоб, представлений давно подвергался критике в юридической литературе. Так, Л. В. Головкин указывал на некоторый «институционный хаос», действовавший в судебных инстанциях. По его мнению, он заключался в том, что все приговоры судов первой инстанции подлежали рассмотрению только в апелляции. Кассация же носила необязательный характер, и поэтому кассационному пересмотру

---

<sup>1</sup> См.: 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: Федер. конституц. закон от 29 июля 2018 г. № 1-ФКЗ; О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 11 окт. 2018 г. № 361-ФЗ [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 15.10.2020) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

могли быть подвергнуты лишь некоторые приговоры, которые вступили в законную силу<sup>3</sup>.

В настоящее время каждая поступившая в кассационный суд кассационная жалоба, кассационное представление на итоговое судебное решение передаются на рассмотрение в судебное заседание суда кассационной инстанции без предварительного решения судьи о передаче кассационных жалобы, представления для их рассмотрения в судебном заседании. Для пересмотра промежуточных решений, а также приговоров или иных итоговых судебных решений мирового судьи, районного суда, гарнизонного военного суда; апелляционного приговора или иного итогового судебного решения верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда, вынесенного в апелляционном порядке, если ранее такие решения были предметом рассмотрения кассационного суда общей юрисдикции или кассационного военного суда; определения судебной коллегии по уголовным делам кассационного суда общей юрисдикции, определения кассационного военного суда, вынесенных по результатам пересмотра судебных решений, перечисленных выше, сохраняется выборочная кассация.

Таким образом, основное изменение кассационной процедуры – это её разделение на два вида, которое Пленум Верховного Суда Российской Федерации определил следующим образом: 1) порядок сплошной кассации – это проверка по кассационным жалобам (представлениям) на итоговые судебные решения с назначением судебного заседания суда кассационной инстанции без предварительного решения судьи о передаче кассационных жалобы, представления для их рассмотрения в судебном заседании; 2) порядок выборочной кассации – это проверка по кассационным жалобам (представлениям) с предварительным решением судьи о передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции<sup>4</sup>.

После первых двух месяцев функционирования новых судов председатель Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедев отметил, что «пока преждевременно делать выводы о работе кассационных судов, но ста-

---

<sup>3</sup> Головкин Л. В. Новеллы УПК РФ: прогресс или институциональный хаос? // Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первый опыт критического осмысления / под общ. ред. Н. А. Колоколова. М.: Юрист, 2011. С. 42–56.

<sup>4</sup> О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 июня 2019 г. № 19 // Российская газета. 3 июля. 2019. № 142.

стика свидетельствует о правильности введения института сплошной кассации»<sup>5</sup>.

Вместе с тем сроки кассационного обжалования, урегулированные статьей 401.3 УПК РФ, позволяют заинтересованным участникам затягивать решение этого вопроса. Так, в первоначальной редакции части 3 статьи 401.2 УПК РФ был предусмотрен годичный срок со дня вступления приговора в законную силу, который в случае пропуска по уважительной причине мог быть восстановлен. Также существовал пресекательный срок в один год на обжалование приговора в случае поворота к худшему. Однако ограничение срока на кассационное обжалование было устранено Федеральным законом № 518-ФЗ от 31 декабря 2014 г.<sup>6</sup>, так как недопустимо было ограничивать право кассационного обжалования незаконных решений с целью улучшения положения осужденного, поскольку это не способствовало исправлению допущенных ошибок. Со временем этот подход подвергся критике, ибо, по сути, создавались неограниченные возможности для обжалования, что приветствовало, в основном, адвокатское сообщество. С принятием закона от 24 февраля 2021 г. № 15-ФЗ<sup>7</sup> кассационные жалобы, представления, подлежащие рассмотрению в порядке, предусмотренном статьями 401.7 и 401.8 УПК РФ, могут быть поданы в течение шести месяцев со дня вступления в законную силу приговора или иного итогового судебного решения. Таким образом, сегодня предусмотрен и в значительной мере сокращен срок (по сравнению с предыдущим первоначально установленным сроком) обжалования итогового судебного решения по уголовному делу в порядке сплошной кассации. И думается, что это является мерой предупреждения злоупотреблением правом на кассационное обжалование. Однако и это все равно не решает, даже в какой-то степени порождает проблемы в правоприменении. Остановимся на некоторых из них.

От того, каким процессуальным документом – итоговым или промежуточным – следует считать обжалуемое решение суда, будет зависеть и вид кассации, и, как следствие, правила подачи кассационной жалобы.

Так, к примеру, краевой суд, действовавший как суд апелляционной инстанции, вынес определение об отмене обвинительного приговора суда

---

<sup>5</sup> Офиц. сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: <http://www.supcourt.ru> (дата обращения: 03.12.2019).

<sup>6</sup> О внесении изменений в статьи 401.2 и 412.2 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: Федер. закон от 31 дек. 2014 г. № 518-ФЗ [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 24 февр. 2021 г. № 15-ФЗ [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

первой инстанции, не вступившего в законную силу, с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство, если в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции были допущены нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, неустранимые в суде апелляционной инстанции. Такое полномочие суда апелляционной инстанции предусмотрено частью 1 статьи 389.22 УПК РФ. В этом случае уголовное дело передается на новое судебное разбирательство в суд, постановивший приговор, например в районный суд, но иным составом суда. В то же время в соответствии со статьёй 389.35 УПК РФ «приговор, определение, постановление суда апелляционной инстанции могут быть обжалованы в вышестоящий суд в порядке, установленном главами 47.1 и 48.1 УПК РФ», в кассационный суд общей юрисдикции.

Возникает ряд вопросов.

Во-первых, это апелляционное определение является итоговым или промежуточным судебным решением? Как справедливо отмечают многие процессуалисты, например С. В. Бурмагин, в статье 5 УПК РФ не приведено исчерпывающе определяющих эти категории признаков. По его мнению, акты судов вышестоящих судебных инстанций совсем не вписываются в законодательно установленную дилемму «итоговое-промежуточное»<sup>8</sup>. Ученый высказывает мнение, что «все решения, которыми завершаются судебные производственные процессы (в досудебных стадиях) и производства по вопросам, связанным с исполнением приговора, а также производства в судах апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, обладают всеми свойствами итоговых судебных решений наравне с итоговыми решениями суда первой инстанции по уголовному делу, существенно отличаясь от последних только содержанием разрешаемых ими правовых вопросов и сутью властных повелений суда, поэтому должны охватываться общим понятием»<sup>9</sup>. Если встать на позицию уважаемого автора, то рассматриваемое апелляционное определение – это итоговое решение суда второй инстанции. Тогда кассация будет сплошной. Кассационные жалобы в этом случае необходимо подавать через суд первой инстанции (часть 2 статьи 401.3 УПК РФ). Кассационное обжалование итогового судебного решения по уголовному делу в порядке сплошной кассации возможно в течение шести месяцев со дня вступления в законную силу. И для итоговых решений краевого суда кассационной инстанцией будет выступать Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации.

<sup>8</sup> Бурмагин С.В. Итоговые и промежуточные судебные решения в контексте единства и дифференциации судебных производств в уголовном процессе // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 9 (106). С. 100.

<sup>9</sup> Бурмагин С. В. Указ соч. С. 103.

Если же поставить во главу угла определяющий итоговое решение признак, указанный законодателем в пунктах статьи 5 УПК РФ – «разрешение дела по существу», то будет важно определить суть, а не форму принятого судом решения, учитывать это при обжаловании. В рассматриваемом примере апелляционным определением приговор отменяется, а значит, не вступает в законную силу, «не сохраняется». Данное судебное решение целесообразно причислить к промежуточным. Следовательно, кассация будет выборочной. Кассационные жалобы в этом случае подаются непосредственно в суд кассационной инстанции, то есть в кассационный суд общей юрисдикции, и в запасе будет очень много времени для обжалования.

К слову, интересен и такой факт. По вопросу о том, какие решения краевых и соответствующих судов предстоит пересматривать, кассационные инстанции различаются. Так, первой кассационной инстанцией для *промежуточных* судебных решений является кассационный суд общей юрисдикции, а второй – Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации. А для *итоговых* решений краевых и равных им судов единственной кассационной инстанцией выступает Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации. Получается, что для промежуточных решений указанных территориальных судов среднего звена (и апелляционных судов общей юрисдикции) кассационной инстанцией является кассационный суд общей юрисдикции, а для итоговых решений этих же судов – другой суд. Почему кассационным судам общей юрисдикции дана только кассационная проверка *промежуточных* решений краевых и соответствующих судов, но не их итоговых судебных решений? Если до 1 октября 2019 г. единственной вышестоящей судебной инстанцией по отношению к судам краевого уровня была Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, то сегодня это не единственный вышестоящий суд, обладающий кассационными полномочиями. Сегодня действуют кассационные суды общей юрисдикции, которые вполне бы справились с поставленной перед ними задачей, при этом не возникали бы «разночтения с решениями» и было бы единообразие – существовала бы возможность второй кассации как для промежуточных решений краевых и равных им судов, так и для их итоговых решений. Кроме того, в текущей процессуальной реальности кассационные суды общей юрисдикции проверяют законность приговоров районных судов, постановленных с участием присяжных заседателей<sup>10</sup>. А вот рассмотренные краевыми и соответствующими судами в первой инстанции с участием присяжных уголовные дела исключены из подсудности кассационных судов общей юрисдикции. Вряд ли в этом была острая необходимость, как и целесообразность.

---

<sup>10</sup> Ранее такие уголовные дела были отнесены к исключительной компетенции судов краевого уровня.

Подводя итог по первому моменту, все же представляется, что если в апелляционном порядке итоговое решение суда первой инстанции отменено и дело передано на новое судебное разбирательство, то кассационные жалобы, представления на такое апелляционное решение должны рассматриваться в порядке «выборочной» кассации, поскольку «сплошной» кассации подлежат только вступившие в законную силу с 1 октября 2019 г. итоговые судебные решения. Думается, что при определении понятий «промежуточное» и «итоговое» судебное решение целесообразно ориентироваться прежде всего на содержание этих решений.

Во-вторых, может возникнуть следующая ситуация. Жалоба принята к рассмотрению судом кассационной инстанции, который вправе истребовать уголовное дело, но в то же время это уголовное дело поступает для рассмотрения в районный суд из суда второй инстанции (краевого суда). Возникает ряд вопросов, ответов на которые в действующем законодательстве пока нет. Не станут ли события развиваться таким образом, что районный суд начнет рассматривать уголовное дело, а кассационный суд запросит это дело? Ситуация требует разрешения несмотря на то, что массовых примеров, к счастью, пока не наблюдается, однако такие случаи на практике имеют место, и районные суды оказываются в затруднительной ситуации (Рассматривать уголовное дело, поступившее из суда апелляционной инстанции, или ожидать, когда данное уголовное дело запросит суд кассационной инстанции, но тогда, как долго и на каком основании «ожидать»?). К сожалению, Пленум Верховного Суда Российской Федерации позицию по этому вопросу еще не сформировал. Думается, что в случае принятия вышестоящим судом кассационной жалобы уголовное дело не может быть передано в нижестоящий суд на новое судебное рассмотрение (это при условии, что кассационная жалоба на апелляционное определение краевого суда заявлена немедленно и об этом стало известно).

В-третьих, проблема видится и в ситуации, когда апелляционная инстанция отменяет часть приговора и направляет уголовное дело на новое рассмотрение, а в другой части приговор оставляет в силе. Следовательно, исходя из вышеописанного, одна часть определения суда второй инстанции будет являться итоговой, а другая – промежуточной. Получается, что такое уголовное дело имеет, так сказать, «неопределенную процессуальную направленность» в случае кассационного обжалования апелляционного определения. Вновь не ясно, в каком порядке суду кассационной инстанции рассматривать это уголовное дело – в порядке сплошной или выборочной кассации. По этому вопросу также необходимо получить официальное разъяснение Пленума Верховного Суда Российской Федерации.



Итак, можно констатировать, что достаточно стремительная трансформация кассационного производства без опоры на исторически сложившиеся, проверенные временем правоотношения, а также в какой-то степени нестабильность и неопределенность законодательства по вопросу о сроках кассационного обжалования итоговых и промежуточных судебных решений; существование непримиримых крайностей, когда проверочное производство, с одной стороны, направлено на исправление нарушений законности, но с другой – должно быть направлено на восстановление нарушенных прав участников уголовного процесса, потому что это является назначением уголовного судопроизводства в целом и предполагает, что заинтересованные лица должны получить широкие возможности по выявлению и устранению допущенных нарушений закона, хотя и создает реальную угрозу злоупотребления такими правами, что, в свою очередь, может повлечь обесценивание законной силы приговора, – эти и другие вопросы требуют пристального внимания законодателя, концептуального, а не точечного решения возникающих в правоприменении проблем. Представляется также, что в уголовно-процессуальном законе целесообразно уточнить понятия «итоговые» и «промежуточные» судебные решения, а в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации внести соответствующие дополнения для решения вышеописанных практических ситуаций.

### Библиографический список

*Бурмагин С.В.* Итоговые и промежуточные судебные решения в контексте единства и дифференциации судебных производств в уголовном процессе // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 9 (106).

*Головки Л.В.* Новеллы УПК РФ: прогресс или институциональный хаос? // Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первый опыт критического осмысления / под общ. ред. Н.А. Колоколова. М.: Юрист, 2011.

### Информация для цитирования

Ex  
jure

*Добровлянина О. В.* Некоторые проблемы, возникающие в связи с кассационным обжалованием апелляционного определения краевого суда по уголовному делу // Ex jure. 2021. № 2. С. 144–152. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-144-152.

*Dobrovlyanina O. V.* Some Problems Arising in Connection with the Cassation Appeal of the Appeal Ruling of the Regional Court in a Criminal Case. *Ex jure*. 2021. № 2. Pp. 144–152. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-144-152.

УДК 002:16]:343.14

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-153-168

## ИНФОРМАЦИОННО-ЛОГИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ ФОРМИРОВАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

**П. С. Пастухов**

Доктор юридических наук, доцент,  
профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики

Пермский государственный  
национальный исследовательский университет  
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15;

профессор кафедры публичного права факультета  
внебюджетного образования

Пермский институт ФСИН России  
614012, Россия, г. Пермь, ул. Карпинского, 125

E-mail: pps64@mail.ru

**Аннотация:** рассматривается комплексный характер формирования уголовно-процессуального доказательства на основе нескольких отраслей научного знания. Автор выделяет этапы процесса доказывания и рассматривает их содержание применительно к состязательно-уголовному судопроизводству. В центре внимания находится комплекс гносеологических, логических, криминалистических, уголовно-процессуальных отраслей научных знаний, на основе которых происходит получение окончательного процессуального знания по

---

© Пастухов П. С., 2021



*фактам и обстоятельствам совершенного преступления. Автор рассматривает доказывание как единство познавательной и удостоверительной деятельности, в рамках которой доказательственная информация извлекается из среды отражения, проходит проверку через удостоверительные процедуры, выдерживает воздействие сторон и получает окончательное признание по результатам состязательного судебного следствия. В ходе судебного этапа формирования доказательства раскрывается логическая природа и психологическая основа представленной доказательственной информации, раскрываются взаимосвязи и взаимозависимости между отдельными фактами, явлениями, субъектами, причинами и следствиями. По результатам судебного доказывания доказательству придается значение факта-доказательства, то есть процессуального знания. Понимание доказательства как знания важно правоприменителю для принятия окончательного решения о виновности или невиновности.*

**Ключевые слова:** *познание; логика доказывания; формирование доказательства; этапы уголовно-процессуального доказывания*

## INFORMATION AND LOGICAL MODEL OF PROOF FORMATION

**P. S. Pastukhov**

Perm State University  
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990

Perm Institute of the FPS of Russia  
125, Karpinskogo st., Perm, Russia, 614012

E-mail: pps64@mail.ru

**Abstract:** *the article examines the complex nature of the formation of criminal procedural evidence based on several branches of scientific knowledge. The author identifies the stages of the process of proof and examines their content in relation to adversarial criminal proceedings. The author of the article focuses on a complex of epistemological, logical, criminalistic, criminal-procedural branches of scientific knowledge, on the basis of which the final procedural knowledge is obtained on the facts and circumstances of the crime committed. The author considers proof as a unity of cognitive and certifying activity, within the framework of which evidential information is extracted from the environment of reflection, undergoes verification through certifying procedures, withstands the influence of the parties and receives final recognition as a result of an adversarial trial. In the course of the judicial stage of the formation of evidence, the*

*logical nature and psychological basis of the presented evidentiary information are revealed, the relationships and interdependencies between individual facts, phenomena, subjects, causes and consequences are revealed. Based on the results of forensic evidence, evidence is given the value of fact-evidence, i.e. procedural knowledge. Understanding evidence as knowledge is important for the law enforcement officer to make a final decision on guilt or innocence.*

**Key words:** *knowledge; logic of proof; formation of evidence; stages of criminal procedural proof*

Понятие доказательства как «любых сведений», закрепленное в части 1 статьи 74 УПК, создает упрощенное представление об этом самом важном элементе уголовного процесса как «любой информации», используемой для установления обстоятельств совершенного преступления. Второе ошибочное понимание простоты доказательства может быть вызвано правовой установкой о «собрании» доказательств, как бы уже «готовых сведений», пригодных для принятия решений по уголовному делу.

Анализ правовой и гносеологической природы доказательства показывает его сложнейшую структуру, о чем свидетельствует не прекращающаяся на протяжении двух веков дискуссия относительно как самого понятия доказательства, так и отдельных его элементов. Сложность структуры доказательства связана с тем, что определяющее воздействие на процесс формирования доказательств оказывают такие отрасли научных знаний, как гносеология, логика, теория информации, криминалистика, нормы уголовно-процессуального и конституционного права. Причем на разных этапах развития теории уголовно-процессуального доказывания отношение ученых меняется к пониманию доказательства и доказыванию под влиянием упомянутых знаний смежных наук и, как следствие, влечет изменение норм доказательственного права.

В этой связи в данной статье ставятся две проблемы, имеющие основополагающее значение для формирования доказательства в состязательном уголовном процессе. Это не столько проблемы, сколько мнение автора в обсуждении существующих дискуссионных вопросов по проблемам доказательственного права.

Первой проблемой является длительность формирования доказательств, с выделением и раскрытием содержания этапов формирования начиная с теории отражения и завершением получения сформированного знания о фактах. Второй проблемой является анализ смены парадигм, вызванный переходом с логической на информационную модель понимания доказательства. Две названные проблемы, основанные на классических подходах к пониманию доказательств, а также развитие принципа состязательно-

сти в уголовном процессе, который оказывает влияние на доказательственную деятельность, будут основой дискуссии для рассмотрения информационно-логической модели формирования доказательств.

Доказательства по уголовному делу появляются в результате такой правовой процедуры, как собрание (ст. 86 УПК). Ю.К. Орлов считал, что собрание доказательств представляет собой довольно сложный процесс, состоящий, в свою очередь, из нескольких элементов – поиска, получения и процессуального оформления доказательств<sup>1</sup>.

Однако многие ученые отождествляют собрание с формированием доказательств<sup>2</sup>. По мнению Р.С. Белкина, формирование (собрание) включает в себя действия по обнаружению, фиксации, изъятию и сохранению доказательств<sup>3</sup>. Е.А. Доля считает, что «словосочетание “собрание доказательств” не выражает и даже искажает существо деятельности, которую оно обозначает, этимологически предполагая наличие доказательств в готовом виде. Если исходить из такой посылки, то доказательство остается только собрать... доказательства не собираются, а формируются»<sup>4</sup>.

Наиболее обстоятельно аспект формирования доказательств развил С.А. Шейфер, указав, что «собрание (формирование) доказательств – это активная целенаправленная деятельность органа расследования, прокурора, суда, состоящая в извлечении из следов, оставленных событием, фактических данных, относящихся к делу, в преобразовании и закреплении этих данных, то есть в придании им надлежащей процессуальной формы»<sup>5</sup>. По его словам, «формирование доказательств – это процесс преобразования доказательственной информации в форму доказательств, предусмотренных уголовно-процессуальным законом»<sup>6</sup>.

Особое значение при формировании доказательств С.А. Шейфер уделял предварительному следствию<sup>7</sup>, а в суде происходит лишь исследование

---

<sup>1</sup> Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: монография. М.: Юристъ, 2009. С. 112.

<sup>2</sup> Миньковский Г. М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1956. С. 29, 30.

<sup>3</sup> Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005. С. 29.

<sup>4</sup> Доля Е. А. О собирании и формировании доказательств по УПК РФ // Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии. Материалы круглого стола. 13 ноября 2003 г. М., 2004. С. 125.

<sup>5</sup> Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008. С. 92.

<sup>6</sup> Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2014. С. 32–33.

<sup>7</sup> См.: Шейфер С. А. Предварительное и судебное следствие по УПК РФ: проблемы соотношения. Самара, 2003. С. 40.

доказательств, собранных на предварительном расследовании<sup>8</sup>. Иными словами, доказательственная база для принятия судебного решения формируется на предварительном расследовании.

Можно согласиться с многими высказываниями и сделать вывод, что уголовно-процессуальные доказательства в готовом виде не существуют. Необходима практическая уголовно-процессуальная деятельность, направленная на включение в процесс доказывания той части объективной и субъективной реальности, в которой отразилось преступление. Именно по мере осуществления такой деятельности формируются доказательства как сведения о фактах и обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела<sup>9</sup>. Причем формирование доказательств не следует сводить к производству следственных действий с их поисковыми, познавательными удостоверительными операциями.

Чтобы глубже понять структуру уголовно-процессуального доказательства, эволюцию и содержание этапов его формирования по мере развития общества и научных знаний, необходимо сделать исторический экскурс изменяющихся социальных и технологических условий в обществе. Поддерживаем общепринятую позицию ученых о том, что познавательная деятельность действительно вооружает процессуалистов научно обоснованной и проверенной на практике теорией отражения, а главное основой формирования доказательств. Субъект преступления, взаимодействуя с окружающими предметами, контактируя с поверхностью объектов, общаясь с окружающими его людьми, используя информационно-технологические устройства, оставляет следовую информацию, а орган расследования обнаруживает ее, отражает в своем сознании, фиксирует в материалах уголовного дела.

Как показывает практика, до конца XIX в. криминальную информацию можно было получить преимущественно из идеальной среды, где она отражалась в сознании потерпевших и очевидцев (свидетелей). Процесс собирания заключался в допросе указанных лиц и получении от них сведений о том, что они воспринимали с помощью своих органов чувств. Этот период развития человечества свидетельствует о том, что с материальными следами преступлений работать было очень сложно ввиду неразвитости криминалистики, отсутствия теории идентификации. У человечества не было знаний и умений по собиранию материальных следов преступлений, не было технико-криминалистических средств, техник, технологий, методик для их обнаружения и извлечения из них доказательственной информации.

---

<sup>8</sup> См.: Шейфер С.А. О понятии и цели доказывания в уголовном процессе // Государство и право. 1996. № 9. С. 60–67.

<sup>9</sup> Доля Е. А. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под. ред. В.М. Лебедева, В.П. Божьева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 223.

В этот период в описании содержания и структуры доказательства доминировала его логическая основа. В специальной литературе и практике широко использовались логические методы и приемы выявления причинно-следственных, пространственных и временных связей, что наглядно подтверждается известными речами выдающихся юристов<sup>10</sup>. В целях установления обстоятельств преступления для убеждения судьи или присяжных заседателей адвокаты и прокуроры использовали логические приемы, ораторское искусство, раскрывая логические связи причин и следствий, демонстрируя факты и сведения.

По мере развития технико-криминалистического обеспечения органов расследования, метода идентификации, увеличения роли и значения специальных знаний, обеспечивающих исследование и извлечение доказательственной информации из материальных следов преступлений, процесс формирования доказательств, наряду с логическим, становится технологическим. Так или иначе, материальная среда отражения криминальной информации и получения из нее доказательственной информации стала доминирующей при собирании доказательств как количественно, так и качественно. Специальные знания, криминалистика, технико-криминалистические средства, судебная экспертиология предоставили органам расследования уникальные возможности обнаруживать «невидимое», находить замаскированное, восстанавливать «уничтоженное, скрытое, стёртое, замытое», имеется ввиду замытая кровь, выброшенное в водоем оружие и т. д. Именно через специальные знания в уголовный процесс вошли наука и техника, которые делают процесс формирования доказательств научно-технологическим.

Такой режим формирования доказательства приобретает особое значение в связи расширением прав участников уголовного процесса, предоставляя им право не давать показания. Так, например, в статье 51 Конституции России установлено право не свидетельствовать против себя, своего супруга и близких родственников. Аналогичная ситуация существует уже давно в отношении подозреваемых, обвиняемых, которые вправе давать показания и отказаться от дачи показаний (ст. 46, 47 УПК).

Практика показывает, что материальные источники информации как «немые свидетели» становятся наиболее важными и даже более информативными при исследовании обстоятельств дела по сравнению с традиционными показаниями свидетелей. Полученная возможность применять научно-технологические методы для выявления, фиксации следов преступлений, извлекать из них доказательственную информацию оказала влияние на гумани-

---

<sup>10</sup> См., например: *Пороховицков П. С.* Искусство речи на суде. Тула: Автограф, 2000. (воспроизводится по изданию 1910 г.); *Кони А. Ф.* Избранные труды и речи. Тула: Автограф, 2000.



зацию всего процесса доказывания, не требуя применения даже предусмотренных законом мер принуждения.

С развитием информационных технологий, повсеместным автоматическим накоплением информации в современной инфраструктуре общества становится актуальной третья среда отражения криминальной информации – информационно-технологическая. Органы расследования имеют возможность получать данные о многих значимых и даже малозначимых актах человеческой деятельности в информационно-технологических устройствах, устанавливать с их помощью хронологию событий, раскрывать связи между субъектами, объектами, действиями и решениями, связанными с криминальными событиями при исследовании обстоятельств дела (ст. 73 УПК), трансформировать их в уголовно-процессуальные доказательства (ст. 74 УПК).

В этой связи содержание деятельности по собиранию доказательств, их формированию меняется по мере развития информационных технологий, увеличения цифровой инфраструктуры общества и электронного документооборота – технологической основы отражения криминалистически значимой информации. Современная информационно-технологическая среда отражения криминальной информации становится определяющей, вынуждая процесс доказывания меняться содержательно.

Итак, можно сделать второй промежуточный вывод о том, что в настоящее время существуют три среды отражения криминальной информации – идеальная, материальная, информационно-технологическая, из которых может быть извлечена доказательственная информация и сформировано уголовно-процессуальное доказательство.

В связи с тем, что формирование доказательств происходит в процессе доказывания, отметим, что доказывание – это внешняя сторона деятельности, внутри которой происходит образование доказательств. Понимая доказывание как уголовно-процессуальное познание обстоятельств уголовного дела, можно поставить знак равенства между понятиями «доказывание» и «познание». Данное утверждение обосновывается тем, что и познание, и доказывание подчинены общим гносеологическим закономерностям, опирающимся на тезис о принципиальной познаваемости мира, с соблюдением логических правил получения информации о событии прошлого<sup>11</sup>.

По существу, процесс доказывания является одной из разновидностей гносеологической познавательной деятельности, а целью этой деятельности будет познание всех имевших место обстоятельств уголовного дела<sup>12</sup>. Дока-

<sup>11</sup> Алексеев П. В., Панин А. В. Философия: учебник. М.: ЛексЭст, 2002. С. 207.

<sup>12</sup> См.: Теория доказательств в уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. М.: Юридическая литература, 1973. С. 35.

зательственный процесс – это последовательный процесс работы с информацией, связанный с ее обнаружением, извлечением, накоплением, приданием ей требуемой уголовно-процессуальной формы, использованием для принятия решений<sup>13</sup>.

Аналогичный подход к проблеме уголовно-процессуального доказывания занимает А.А. Давлетов, который утверждает, что наименование «теория доказательств» не отражает своего содержания и предлагает аргументы в пользу развития этой теории в иное качество – «теорию уголовно-процессуального познания»<sup>14</sup>.

Важно еще раз отметить, что доказывание должно быть подчинено законам формальной логики, соблюдение которых является необходимым условием уголовно-процессуального познания, поскольку этим обеспечивается правильность выводов в процессе уголовно-процессуального доказывания. Ф. Н. Фаткуллин писал, что логические законы и формы мышления находят свое применение в каждом из элементов процессуального доказывания<sup>15</sup>.

Отступление или нарушение законов логики в области применения права приводит к неизбежным ошибкам в выводах, причиняющим существенный вред личности, ее правам и свободам. Именно поэтому статья 302 УПК РФ требует подтверждения виновности лица в совершении преступления достаточной совокупностью согласующихся между собой достоверных доказательств. Логический закон достаточного основания имеет принципиальное значение в уголовном судопроизводстве, поскольку непосредственно связан с обоснованностью судебных решений.

Все сказанное свидетельствует о том, что процесс доказывания – логический процесс, при помощи которого органы расследования и суд, применяя гносеологические закономерности, в том числе и законы формальной логики, познают пространственно-временные, причинно-следственные и иные связи между теми или иными фактами, явлениями, действиями, отношениями. Только соблюдение логических законов обеспечивает правильность мышления, является необходимым условием гарантированного получения истинных результатов в решении задач, возникающих в процессе познания, что в области применения права имеет особую значимость. Неточное оформление

---

<sup>13</sup> См. об этом: *Арсеньев В. Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств. М.: Юридическая литература, 1964; *Трусов А. И.* Судебное доказывание в свете идей кибернетики // Вопросы кибернетики и право. М.: Наука, 1967; *Белкин Р. С.* Указ. соч.; *Лазарева В.А.* Доказывание в уголовном процессе: учебник для бакалавриата и магистратуры. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2019. 263 с. и др.

<sup>14</sup> *Давлетов А. А.* Основы уголовно-процессуального познания: автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. М.: Высшая юридическая заочная школа МВД РФ, 1993. С. 7.

<sup>15</sup> *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания: монография. 2-е изд. Казань: Казанский госуниверситет, 1976. С. 34.

юридического документа, неверная оценка собранных доказательств, неправильное установление на их основе действительной картины происшедшего могут произойти как вследствие нарушения процессуальных правил, так и вследствие несоблюдения законов и правил формальной логики, поэтому одинаково недопустимы в процессе доказывания по уголовному делу нарушения как правовых предписаний, так и логических законов, а не устраненные ошибки в процессе доказывания могут повлечь тяжкие последствия – осуждение невиновного или безнаказанность виновного.

Гносеологические закономерности, в том числе и законы формальной логики, находят свое воплощение в прикладных видах знаний, необходимых в уголовно-процессуальном доказывании. Наиболее ярко это проявляется криминалистической науке, так как законы логического мышления получили практическое применение и демонстрируют свою эффективность при построении различных криминалистических версий, составлении на их основе планов расследования и розыска, при проведении следственных действий, при формулировании выводов и принятии решений везде, где требуются строгая логическая последовательность, доказательность и обоснованность суждений и действий. Практика доказывания показывает, что отдельные доказательства приобретают смысл, силу и достоверность лишь в системе. А система доказательств может быть выстроена лишь в рамках криминалистической версии.

Важное значение теоретическому обоснованию роли версии в доказывании придавал Ф. Н. Фаткуллин, утверждая, что построение и динамическое развитие следственных версий по делу есть первый элемент доказывания в советском уголовном процессе<sup>16</sup>. Он отмечал, что процессуальная деятельность заключается в обосновании достоверных выводов для установления объективной истины посредством выдвижения возможных следственных версий, а уже на этой логической основе происходит собирание, проверка и оценка доказательств и их источников.

Важно отметить, что по своему характеру и значению следственные версии не сводятся к сугубо логическим или тактическим операциям. Они находят объективное выражение в конкретных действиях субъектов уголовно-процессуальной деятельности и материалах дела (планы расследования, ходатайства обвиняемого, речь защитника и т. д.).

В. В. Новик отмечает, что версии определяют направление уголовного преследования, «представляют своеобразный «компас» процесса доказывания, определяющий его объем, направленность и способы, необходимые для

---

<sup>16</sup> Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания... С. 11–14.

собираения, исследования и оценки обстоятельств»<sup>17</sup>. Характеризуя понятие доказывания с криминалистической точки зрения, В.В. Новик включает в него следующие элементы: отыскание (выявление); прочтение обнаруженных следов, их расшифровку; закрепление (фиксацию); удостоверение; проверку; оценку; использование доказательств в ходе производства следственных действий и судебном разбирательстве; обоснование соответствующих выводов при формулировании промежуточных и итоговых решений по делу<sup>18</sup>.

Исследовав теоретические основы формирования доказательств, мы перейдем к описанию его этапов, выделяя мысленные и практические действия субъектов доказывания.

Процесс формирования доказательств начинается с поиска и обнаружения идеальных, материальных и информационно-технологических источников криминалистически значимой информации. Еще в коллективной монографии «Теория доказательств в советском уголовном процессе» (1973 г.) доказывание определено как «отыскание носителей информации, с помощью которых могут быть получены сведения, собирание этих сведений, их процессуальное закрепление, проверка и оценка в целях достоверного установления обстоятельств, имеющих значение для разрешения уголовного дела»<sup>19</sup>.

На основе криминалистической характеристики определенного вида преступлений, а также первичных знаний о конкретном преступлении на месте происшествия, полученных из опросов потерпевшего и очевидцев, субъекты доказывания устанавливают следы преступлений. При обнаружении источника отраженной следовой информации субъекты доказывания проводят процессуальные и следственные действия по извлечению информации из идеальных, материальных и информационно-технологических источников.

Действия субъектов доказывания в досудебном производстве по поиску, обнаружению и извлечению информации совершаются на основе законов логики, являющихся центральной частью выдвинутой версии, выведенных из нее следствий. В ходе практических процессуальных или следственных действий по поиску и обнаружению доказательственной информации в соответствии с выведенными следствиями происходит подтверждение или отрицание правильности выдвинутых версий и установление верного направления расследования.

---

<sup>17</sup> Новик В. В. Доказательственная деятельность и формирование доказательств: конспект лекций. СПб., 2005. С. 9.

<sup>18</sup> Там же. С. 10.

<sup>19</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. 2-е изд., испр. и доп. / авторы раздела А. Р. Ратинов и Н. А. Якубович. М.: Юридическая литература, 1973. С. 287.

Помимо познавательной, в доказывании заложена не менее важная – удостоверительная – деятельность, направленная на формирование процессуальных источников доказательств, протоколов соответствующих следственных действий<sup>20</sup>. Развивая удостоверительный аспект, Ю.К. Орлов выделяет три аспекта доказывания: а) доказывание-познание; б) доказывание-удостоверение; в) доказывание-обоснование<sup>21</sup>.

В отличие от логического доказательства как истинности знания в удостоверительной стороне доказывания можно выделить составление протоколов соответствующих следственных действий и формирование процессуальных источников доказательств. При этом процессуальное удостоверение фактов необходимо для существования в качестве судебного доказательства, а поэтому требует установленного законом оформления<sup>22</sup>.

Следственный характер российского уголовного процесса обязывает следователя детально описывать факт, ход и результаты любого следственного действия, применение технико-криминалистических средств для получения наглядно-образной доказательственной информации. Вся удостоверительная деятельность направлена на максимальное сохранение полученной доказательственной информации, обеспечение возможности ее использования в дальнейшем доказывании-обосновании. Протокольная форма требует от органов расследования максимального словесного оформления результатов следственного действия; отражения в протоколе, откуда, в каких условиях и каким способом получена информация; подтверждения участниками следственного действия правильности записей в протоколе. При таком подходе удостоверительная деятельность, заключающаяся в сохранении полученных знаний и подтверждении их истинности, неотделима от познания обстоятельств совершенного преступления.

Ф. Н. Фаткуллин, подчеркивая значение познавательно-удостоверительной стороны уголовно-процессуальной деятельности, писал, что это необходимо для обеспечения достоверности и истинности требуемых по уголовному делу выводов и решений<sup>23</sup>. Далее автор пишет о том, что такие выводы должны быть убедительными для всех лиц, органов суда и прокуратуры, а поэтому от органов предварительного расследования требуется удостоверить их так, чтобы ни у кого не осталось сомнений в их правильности.

Наиболее существенный элемент удостоверительной деятельности – это применение законов логики для обоснования выводного знания, то есть

<sup>20</sup> Белкин А. Р. Теория доказывания: науч.-метод. пособие. М.: Норма, 1999. С. 49.

<sup>21</sup> Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе... С. 32–33.

<sup>22</sup> Белкин А. Р. Теория доказывания... С. 142; Он же. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005. С. 168.

<sup>23</sup> Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания... С. 15.

такого знания, которое получено путем умозаключений, сопоставления фактов и сведений, причин и следствий. Как отмечают авторы коллективной монографии, это удостоверение, подтверждение, обоснование правильности каких-либо мыслей или решений при помощи доводов, аргументов, фактов, представляющие собой доказывание в широком смысле<sup>24</sup>.

Так, А. Р. Ратинов и Н. А. Якубович отмечали, что доказывание в широком смысле есть подтверждение, удостоверение правильности каких-либо мыслей, решений при помощи аргументов, доводов, фактов. Очевидно, данное определение доказывания совпадает с определением проверки в диалектической логике. Точно так же и определение проверки доказательств в процессуальном смысле по своим существенным признакам соответствует определению проверки исходной идеи в теоретическом доказательстве<sup>25</sup>.

Развивая этот аспект удостоверительной функции доказывания, В. А. Лазарева утверждает, что в ходе практических (следственных) действий следователь осуществляет мысленный отбор поступающей в его сознание информации, анализирует ее, проверяя практическим путем возникающие сомнения<sup>26</sup>. Обосновывая правильность своих выводов, например в обвинительном заключении, следователь совершает не только мысленный анализ материалов уголовного дела, но и некоторые практические действия – читает документы, вновь осматривает вещественные доказательства, в том числе и с использованием приборов для поиска следов преступления, письменно излагает свои аргументы при составлении обвинительного заключения. Поэтому все собранные доказательства суммируются, группируются, анализируются, выстраиваются в непротиворечивую логическую систему в материалах уголовного дела.

Завершающий этап формирования доказательств происходит в судебном разбирательстве, где их исследуют путем производства судебных следственных действий. Особенность данного этапа формирования доказательств заключается в том, что доказательства подвергаются критическому исследованию с позиций сторон. В контексте конкурирующих интерпретаций смысла доказательства стороны демонстрируют свои позиции, предъявляют свое видение, задают вопросы участникам судебного разбирательства. Как отмечает В.А. Лазарева, формирование доказательства как основания процессуального решения происходит в открытой (гласной), состязательной и справедливой процедуре, позволяющей учесть аргументы обеих сторон<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе... С. 288.

<sup>25</sup> Там же. С. 287.

<sup>26</sup> Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе... С. 20.

<sup>27</sup> Лазарева В. А., Шейфер С. А. Концепция формирования доказательств // Юридический вестник Самарского университета. 2017. Т. 3, № 4. С. 43–48.

Схему этапов формирования доказательств можно представить в виде следующей таблицы, на которой показано несколько важных аспектов формирования информационно-логической модели – длительность, этапность, увеличение достоверности и объективности с каждым последующим этапом субъектов доказывания.

Процесс формирования доказательства

|                                       |  |                               |
|---------------------------------------|--|-------------------------------|
| Процессуальный источник доказательств | Доказательство – это объективируемое знание, то есть проверенные и удостоверенные сведения о фактах (ст. 73,74 УПК)  | Логические доказательства     |
|                                       | ↑  |                               |
|                                       | Исследование доказательств в ходе судебного разбирательства, полученных в досудебном производстве, путем производства судебных следственных действий   | Логические выводы             |
|                                       | ↑  |                               |
| Материальный источник доказательств   | Процессуальные и следственные действия в досудебном производстве по извлечению информации из идеальных, материальных и информационно-технологических источников, фиксации полученной информации с соблюдением уголовно-процессуальных требований | Информационные доказательства |
|                                       | ↑  |                               |
|                                       | Поиск, обнаружение идеальных, материальных и информационно-технологических источников криминалистически значимой информации на основе выдвинутой версии, подтверждение (отрицание) выведенных из нее следствий                                   |                               |
|                                       | ↑      ↓   |                               |
|                                       | Идеальная; материальная; информационно-технологическая среда отражения   |                               |

Данная схема представляет собой информационно-логическую модель формирования доказательства. При этом возникает главный вопрос, что мы получаем в результате доказательственной деятельности на всех вышеуказанных этапах по формированию доказательств, особенно на завершающей стадии – исследования в судебном разбирательстве. Мы приходим к выводу, что в гносеологическом (методологическом) смысле доказательство представляет собой знание так как это продукт познавательной деятельности.

Считаем важным отметить, что полученное в ходе последнего этапа формирования доказательство не совпадает по своему содержанию с поняти-



ем «сведения», закрепленным в части 1 статье 74 УПК. Доказательство тем и отличается от сведений (информации), что сведения с каждым последующим этапом становятся более точными и объективными, то есть удостоверенными, знаниями. Как правильно подмечает В. А. Лазарева, «поскольку все явления в этом мире взаимосвязаны, знание об определенном явлении возникает как результат установления его связей с другими явлениями»<sup>28</sup>.

А. А. Кухта также признает полноту и значимость полученной доказательственной информации в судебном разбирательстве на уровне знаний, что позволяет считать это «фактом-доказательством»<sup>29</sup>. Такое доказательство, по мнению автора, взятое в единстве с его источником, плюс состязательность – это элемент системы знания. Такое знание, освобожденное от субъективных примесей, является истинным<sup>30</sup>, и может продолжить существование в суде в форме довода, и превращается в судебный факт в результате судебного следствия<sup>31</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод, что доказательство, первоначально установленное как «сведение», но выдержавшее требования гносеологических закономерностей, законов логики по установлению взаимосвязей причин и следствий, формального соблюдения закона, воздействие со стороны участников процесса, прошедшее проверку на выделенных этапах его формирования, становится удостоверенным объективированным «процедурным знанием». По мере движения доказательственной информации по этапам формирования доказательства от момента обнаружения до исследования в суде стандарт достоверности информации увеличивается, трансформируясь в процедурное доказательство-знание.

Такое понимание «доказательства-знания» важно и для правоприменителя, для его уверенности при определении виновности или невиновности при постановлении приговора суда.

На основании всего сказанного можно сделать вывод, что информационно-логическая модель формирования доказательства представляет собой интеграционный результат доказательственной мыследеятельности на основе следующих отраслей научных знаний.

1. На основе законов теории информации правоприменитель использует знания закономерностей и видов отражения, сохранения, распространения, извлечения, кодирования и раскодирования данных (сведений).

<sup>28</sup> Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практ. пособие. М., 2010. С. 69.

<sup>29</sup> Кухта А. А. Доказывание истины в уголовном процессе: монография. М.: Нижегородская академия МВД России, 2009. С. 36.

<sup>30</sup> Там же. С. 37.

<sup>31</sup> Там же. С. 46.

2. На основе законов логики правоприменитель познает взаимосвязи между действиями и фактами, причинами и следствиями. Каждое доказательство рассматривается во взаимосвязи с другими, одно доказательство подкрепляется другим.

3. На основе криминалистических версий правоприменитель использует научно обоснованную практическую деятельность по установлению взаимосвязей между элементами преступлений.

4. На основе уголовно-процессуального закона правоприменитель получает процессуальные полномочия и инструменты получения, проверки, удостоверения и оценки получаемой информации.

5. Подчиняясь общим гносеологическим закономерностям, доказательственная деятельность в уголовном судопроизводстве позволяет получать доказательства на уровне знаний в ходе состязательного судебного следствия. По результатам судебного доказывания доказательству придается значение факта-доказательства, то есть процессуального знания. Понимание доказательства как знания важно для правоприменителя для принятия окончательного решения о виновности или невиновности.

### Библиографический список

- Алексеев П. В., Панин А. В.* Философия: учебник. М.: ЛексЭст, 2002.
- Арсеньев В. Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств. М.: Юридическая литература, 1964.
- Белкин А. Р.* Теория доказывания: науч.-метод. пособие. М.: Норма, 1999.
- Белкин А. Р.* Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005.
- Давлетов А. А.* Основы уголовно-процессуального познания: автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. М.: Высшая юридическая заочная школа МВД РФ, 1993.
- Доля Е. А.* Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под. ред. В. М. Лебедева, В. П. Божьева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007.
- Доля Е. А.* О собирании и формировании доказательств по УПК РФ // Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии. Материалы круглого стола. 13 ноября 2003 г. М., 2004.
- Кони А. Ф.* Избранные труды и речи. Тула: Автограф, 2000.
- Кухта А. А.* Доказывание истины в уголовном процессе: монография. М.: Нижегородская академия МВД России, 2009.
- Лазарева В. А.* Доказывание в уголовном процессе: учеб.-практ. пособие. М., 2010.

*Лазарева В. А., Шейфер С. А.* Концепция формирования доказательств // Юридический вестник Самарского университета. 2017. Т. 3, № 4.

*Лазарева В. А.* Доказывание в уголовном процессе: учебник для бакалавриата и магистратуры. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2019.

*Миньковский Г. М.* Пределы доказывания в советском уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1956.

*Новик В. В.* Доказательственная деятельность и формирование доказательств: конспект лекций. СПб., 2005.

*Орлов Ю.К.* Проблемы теории доказательств в уголовном процессе: монография. М.: Юристь, 2009.

*Пороховицков П. С.* Искусство речи на суде. Тула: Автограф, 2000. (воспроизводится по изданию 1910 г.).

Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд., испр. и доп. / отв. ред. Н. В. Жогин. М.: Юридическая литература, 1973.

*Трусов А. И.* Судебное доказывание в свете идей кибернетики // Вопросы кибернетики и право. М.: Наука, 1967.

*Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976.

*Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2014.

*Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008.

*Шейфер С. А.* О понятии и цели доказывания в уголовном процессе // Государство и право. 1996. № 9.

*Шейфер С. А.* Предварительное и судебное следствие по УПК РФ: проблемы соотношения. Самара, 2003.

---

### Информация для цитирования

*Пастухов П. С.* Информационно-логическая модель формирования доказательства // Ex jure. 2021. № 2. С. 153–168. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-153-168.

*Pastukhov P. S.* Information and Logical Model of Proof Formation. Ex jure. 2021. № 2. Pp. 153–168. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-153-168.

---

УДК 340.5, 342.9, 343.54

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-169-181

**МЕДИЦИНСКАЯ СТЕРИЛИЗАЦИЯ ЛИЦ,  
СОВЕРШИВШИХ ПРЕСТУПЛЕНИЯ  
ПРОТИВ ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ:  
ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ**

**А. А. Соловьёв**

Доктор юридических наук,  
зам. председателя Арбитражного суда Московской области

профессор  
Московский государственный юридический университет  
им. О. Е. Кутафина (МГЮА)  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9

профессор  
Московский педагогический государственный университет  
(МПГУ)  
107053, Москва, проспект Академика Сахарова, 18

E-mail: sportlaw2014@rambler.ru

**Аннотация:** анализируется законодательство, предусматривающее возможность стерилизации дееспособного лица, совершившего преступления против половой неприкосновенности. Рассматривается интересный опыт некоторых стран Азии (Республика Корея, Республика Индонезия, Турецкая Республика), Северной Америки (Со-

---

© Соловьёв А. А., 2021



единенные Штаты Америки) и Европы (Республика Польша, Чешская Республика). Делается вывод, что, несмотря на дискуссионность вопроса об эффективности рассмотренных в настоящей статье процедур, различные формы медицинской стерилизации лиц, совершивших преступления против половой неприкосновенности, не только достаточно широко применяются в зарубежных странах, но и перечень государств, их применяющих, продолжает расширяться.

**Ключевые слова:** зарубежный опыт; медицинская стерилизация; преступления против половой неприкосновенности; Республика Корея; Республика Индонезия; Турецкая Республика; Соединенные Штаты Америки; Республика Польша; Чешская Республика

## MEDICAL STERILIZATION OF SEX OFFENDERS: INTERNATIONAL EXPERIENCE

A. A. Solovyev

Kutafin Moscow State Law University  
9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, 123995, Russia

Moscow State Pedagogical University  
18, Academician Sakharov Avenue, Moscow, Russia, 107053

E-mail: sportlaw2014@rambler.ru

**Abstract:** *in the article, further to the legal issues pertinent to medical sterilization, the author analyzes the legislation that provides for the possibility of sterilizing a legally capable individual that has committed sexual offences. In this regard the author contemplates a relevant worthwhile experience of a range of countries in Asia (i.e. Republic of Korea, Republic of Indonesia, Republic of Turkey), North America (the United States of America) and Europe (Republic of Poland, Czech Republic). The author arrives at a conclusion that despite the disputability of the effectiveness of the procedures examined in the article, different kinds of medical sterilization of sex offenders are not only widely accepted worldwide, but the number of counties practicing these routines keeps on growing.*

**Keywords:** *international experience; medical sterilization; sexual offences; Republic of Korea; Republic of Indonesia; Republic of Turkey; United States of America; Republic of Poland; Czech Republic*

Исследуя весьма актуальные для отечественной правовой системы процессуально-правовые вопросы медицинской стерилизации, отметим, что в ряде зарубежных государств имеется законодательство, предусматривающее возможность стерилизации дееспособного лица, совершившего преступления против половой неприкосновенности.

В настоящей статье мы остановимся на таких примерах, рассмотрев интересный опыт некоторых стран Азии (Республика Корея, Республика Индонезия, Турецкая Республика), Северной Америки (Соединенные Штаты Америки) и Европы (Республика Польша, Чешская Республика).

Говоря о **Республике Корее**, отметим, что в этой стране **Закон от 2010 г. «О медикаментозном лечении лиц, совершивших половые преступления» (в редакции 2017 г.)**<sup>1</sup> предусматривает, что медикаментозная терапия – это мера, направленная на подавление ненормальных половых влечений или желаний, подавляющая или нормализующая половые функции на определенный период времени, осуществляемая с помощью приема лекарственных препаратов и проведения психотерапии (ст. 2).

Статья 3 указанного нормативного правового акта предусматривает, что медикаментозная терапия должна отвечать всем следующим условиям:

- с медицинской точки зрения, достоверно подавляет или смягчает ненормальные половые влечения и желания;
- не приводит к чрезмерным побочным эффектам;
- может быть осуществлена признанным медициной способом.

Определенный интерес представляют ст. 4 и 8 Закона Республики Кореи от 2010 г. «О медикаментозном лечении лиц, совершивших половые преступления».

Прокурор обращается в суд с заявлением о вынесении судебного постановления о проведении медикаментозной терапии для лиц старше 19 лет, совершивших преступление, связанное с сексуальным насилием в отношении другого лица, если подразумевается, что есть риск повторного совершения такого преступления.

С таким заявлением прокурор вправе обратиться после получения соответствующего диагноза или освидетельствования лица специалистом-психиатром касательно эффективности такого лечения.

Если суд установит наличие оснований для вынесения постановления о проведении медикаментозной терапии, то он выносит такое и устанавливает период проведения терапии в пределах 15 лет.

---

<sup>1</sup> О медикаментозном лечении лиц, совершивших половые преступления: Закон Республики Корея от 2010 г. (в ред. 2017 г.). URL: <http://www.law.go.kr/> (дата обращения: 11.01.2021).

В Республике Индонезия ст. 76D Закона от 2002 г. № 23 «О защите детей» (в редакции 2016 г.)<sup>2</sup> предусматривает, что любому лицу запрещено совершать насилие или угрозу насилия с целью принуждения ребенка к половому сношению с ним или другими лицами.

В соответствии со ст. 81 указанного закона любой, кто нарушает положения ст. 76D, подлежит наказанию.

При этом в случаях, когда указанные преступления совершаются родителями, опекунами, родственниками, сиделками, учителями, работниками сферы образования, должностными лицами, занимающимися делами по защите ребенка, или когда они совершаются более чем одним лицом и преступление затрагивает более чем одну жертву, приводит к серьезной травме, психическому расстройству, инфекционному заболеванию, нарушению или потере репродуктивной функции и/или смерти жертвы, преступник подлежит наказанию в виде смертной казни, которая при определенных обстоятельствах может быть заменена химической кастрацией (временное обратимое угнетение сексуального влечения и половых рефлексов мужчины путем периодического введения в организм специализированных препаратов, имеющих гормональную природу) и установкой электронных устройств обнаружения.

Пояснительная часть постановления Правительства Индонезии от 2016 г. № 1 «О второй поправке к Закону от 2002 года № 23 “О защите детей”»<sup>3</sup> содержит положение о том, что для преодоления феномена сексуального насилия в отношении детей, обеспечения сдерживающего эффекта для нарушителей и предотвращения такого насилия Правительство считает нужным расширить перечень видов наказания. Кроме того, необходимо дополнительно установить положения, связанные с химической кастрацией.

В Турецкой Республике ст. 6 и 7 постановления Министерства юстиции Турции от 26 июля 2016 г. «О лечении и других обязанностях в контексте положений о преступлениях против половой неприкосно-

---

<sup>2</sup> О защите детей: Закон Индонезии от 2002 г. № 23 (в ред. 2016 г.) [Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak]. URL: <https://pih.kemlu.go.id/files/UUNo23tahun2003PERLINDUNGANANAK.pdf> (дата обращения: 11.01.2021); URL: <https://www.jogloabang.com/pustaka/uu-35-2014-perubahan-uu-23-2002-perlindungan-anak#~:targetText=2.,3> (дата обращения: 16.01.2021); URL: <https://www.kemenkopmk.go.id/sites/default/files/produk hukum/Peraturan%20Pemerintah%20Pengganti%20UU%20Nomor%201%20Tahun%202016%20tentang%20Perubahan%20Kedua%20atas%20UU%20Nomor%2023%20Tahun%202002%20tentang%20Perlindungan%20Anak.pdf> (дата обращения: 11.01.2021).

<sup>3</sup> О второй поправке к Закону № 23 от 2002 г. «О защите детей»: постановление Правительства Индонезии от 2016 г. № 1 [Penjelasan Atas Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak]. URL: <https://www.kemenkopmk.go.id/sites/default/files/produk hukum/Peraturan> (дата обращения: 11.01.2021).



венности»<sup>4</sup> предусматривают, что лицам, признанным виновными в совершении преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности, во время исполнения приговора или условного освобождения предписываются один или несколько курсов лечения.

Данное лечение подразумевает сокращение или устранение полового влечения в амбулаторных или стационарных условиях, с применением лекарственных средств или без них.

В **Соединенных Штатах Америки** соответствующее правовое регулирование реализовано на уровне штатов. Рассмотрим некоторые примеры.

### **Штат Вашингтон**

Статья 9.92.100 главы 92 титула 9 **Свода пересмотренных законов штата Вашингтон**<sup>5</sup> предусматривает, что, когда какое-либо лицо признается виновным в совершении оскорбительных сексуальных действий в отношении лица женского пола в возрасте до десяти лет или в изнасиловании или когда оно признается рецидивистом, суд может, в дополнение к иному предусмотренному наказанию или лишению свободы, постановить осуществить на таком лице операцию с целью предотвращения деторождения.

### **Штат Флорида**

Статья 794.0235 главы 794 титула XLVI **Свода законов штата Флорида (в редакции 2019 г.)**<sup>6</sup> устанавливает, что независимо от любых других законов суд:

– вправе приговорить обвиняемого к применению медроксипрогестерона ацетата (МРА) – синтетического аналога женского полового гормона прогестерона, в соответствии с курсом применения, поставленным на контроль Департамента исполнения наказаний, в случае если обвиняемый признан виновным в совершении насильственных действий сексуального характера согласно ст. 794.011, предусматривающей ответственность за преступления сексуального характера;

– приговаривает обвиняемого к применению медроксипрогестерона ацетата (МРА) в соответствии с курсом применения, поставленным на кон-

---

<sup>4</sup> О лечении и других обязанностях в контексте положений о преступлениях против половой неприкосновенности: постановление Министерства юстиции Турции от 26 июля 2016 г. [Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi Ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik]. URL: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/07/20160726-1.htm> (дата обращения: 11.01.2021).

<sup>5</sup> Свод пересмотренных законов штата Вашингтон [Revised Code of Washington (RCW)]. URL: <https://app.leg.wa.gov/RCW/default.aspx> (дата обращения: 11.01.2021).

<sup>6</sup> Свод законов штата Флорида (в редакции 2019 года) [The 2019 Florida Statutes]. URL: <http://www.leg.state.fl.us/Statutes/index.cfm?StatuteYear=2019&Tab=statutes&Submenu=1&NewSelection=Go> (дата обращения: 11.01.2021).

троль Департамента исполнения наказаний, если обвиняемый признан виновным в совершении насильственных действий сексуального характера согласно ст. 794.011 и если обвиняемый имеет судимость за совершение насильственных действий сексуального характера согласно ст. 794.011.

Если суд приговаривает обвиняемого к применению медроксипрогестерона ацетата (МРА), это наказание не может назначаться взамен или смягчать любое другое наказание, предусмотренное положениями статьи 794.011. Тем не менее взамен применения медроксипрогестерона ацетата (МРА) суд может обязать обвиняемого подвергнуться физической кастрации на основании письменного ходатайства обвиняемого, содержащего осознанное, добровольное согласие на физическую кастрацию как альтернативное наказание, данное с пониманием всех обстоятельств.

Постановление суда о назначении обвиняемому применения медроксипрогестерона ацетата (МРА) вступает в силу только после установления назначенным судом медицинским экспертом того, что такая терапия может быть проведена в отношении обвиняемого. Такая экспертиза должна быть проведена не позднее чем через 60 дней после вынесения приговора.

Несмотря на установленные законом максимальные сроки тюремного заключения, в постановлении суда о назначении обвиняемому лечения медроксипрогестерона ацетатом (МРА) должна быть указана продолжительность лечения в течение определенного срока или, по усмотрению суда, вплоть до пожизненного применения.

Во всех случаях, когда обвиняемые приговорены к тюремному заключению, назначение лечения медроксипрогестерона ацетатом (МРА) должно начинаться не позднее чем за одну неделю до освобождения обвиняемого из тюрьмы или другого исправительного учреждения.

Департамент исполнения наказаний штата обеспечивает обвиняемым условия, необходимые для лечения медроксипрогестерона ацетатом (МРА).

Вместе с тем ничто, содержащееся в рассматриваемой статье, не должно истолковываться как требующее продолжения лечения медроксипрогестерона ацетатом (МРА), когда это нецелесообразно с медицинской точки зрения.

Если же обвиняемый, которому судом было назначено применение медроксипрогестерона ацетата (МРА), не исполняет судебное постановление или отказывается явиться, как того требует Департамент исполнения наказаний, с целью применения медроксипрогестерона ацетата (МРА) или позволить введение данного препарата, он признается виновным в совершении felonии второй степени.

## Штат Алабама

**Закон штата Алабама от 6 октября 2019 г. № 2019-522 «О курсе химической кастрации для лиц, признанных виновными в совершении половых преступлений»<sup>7</sup>** закрепляет следующее правовое регулирование.

Под курсом химической кастрации понимается прием медикаментозных препаратов, включая, кроме прочего, лечение медроксипрогестерона ацетатом или его химическим эквивалентом, который, среди всего прочего, сокращает, подавляет или блокирует производство тестостерона, гормонов или иных веществ в организме человека.

Если иное не предусмотрено ст. 15-22-27.3 Свода законов штата Алабама от 1975 г., суд, в качестве условия для условно-досрочного освобождения, обязывает лицо, осужденное за преступление сексуального характера, связанное с лицами младше 13 лет, пройти курс химической кастрации в дополнение к любому другому наказанию, предусмотренному за это преступление, или в соответствии с любыми иными положениями закона.

Лицо, подлежащее прохождению курса химической кастрации, начинает курс не позже чем за один месяц до его освобождения из-под стражи Департамента исполнения наказаний и продолжает курс лечения, пока суд не установит, что он более не является необходимым. Курс лечения проводится Департаментом здравоохранения.

Условно-досрочно освобожденное лицо несет все расходы, связанные с курсом химической кастрации. Однако ему не может быть отказано в условно-досрочном освобождении на основании лишь его неспособности нести расходы, связанные с данным курсом.

Если лицо, подлежащее прохождению курса химической кастрации согласно настоящему закону, заявляет о неплатежеспособности, то оно должно предстать перед судом соответствующей юрисдикции с целью установления такой неплатежеспособности. В случае если суд находит, что нарушитель неплатежеспособен, никакие затраты или расходы не взыскиваются. Лицо может быть освобождено от несения соответствующих расходов лишь в случае, когда оно убедительно докажет суду, что неспособно оплатить стоимость услуг или расходы в обозримом будущем.

Условно-досрочно освобожденное лицо может принять решение прекратить прохождение курса в любой момент, оно не может быть принуждено к прохождению курса. Вместе с тем такой отказ является нарушением условий его условно-досрочного освобождения, и такое лицо немедленно поме-

---

<sup>7</sup> О курсе химической кастрации для лиц, признанных виновными в совершении половых преступлений: Закон штата Алабама от 6 окт. 2019 г. № 2019-522 [Act Number 2019-522 to provide chemical castration treatment for persons convicted of a sex offense]. URL: <https://www.billtrack50.com/BillDetail/1114961> (дата обращения: 15.01.2021).

щается под стражу Департаментом исполнения наказаний на оставшуюся часть наказания, от которого оно было условно-досрочно освобождено.

Перед назначением какого-либо курса химической кастрации суд информирует условно-досрочно освобожденное лицо о воздействии курса и любых побочных эффектах, которые могут из-за него возникнуть. Условно-досрочно освобожденное лицо подписывает письменное подтверждение получения информации.

Условно-досрочно освобожденное лицо, намеренно прекращающее курс, предусмотренный настоящим законом, с нарушением установленных правил, виновно в совершении фелонии класса С.

### Штат Калифорния

Статья 645 главы 2 титула 15 части 1 **Уголовного кодекса штата Калифорния от 1872 г. (в редакции 2019 г.)**<sup>8</sup> предусматривает, что любое лицо, виновное в совершении любого преступления, указанного ниже, в случаях, когда жертва не достигла возраста 13 лет, может перед условно-досрочным освобождением пройти курс лечения медроксипрогестерона ацетатом или его химическим эквивалентом, в дополнение к любому иному наказанию, предусмотренному за это преступление, на усмотрение суда.

Любое лицо, виновное в повторном совершении любого преступления, указанного ниже, в случаях, когда жертва не достигла возраста 13 лет, перед условно-досрочным освобождением проходит курс лечения медроксипрогестерона ацетатом или его химическим эквивалентом, в дополнение к любому иному наказанию, предусмотренному за это преступление.

Указанные выше положения применяются, в частности, к следующим преступлениям: изнасилование; насильственные содомия или оральное совокупление; насильственные действия сексуального характера; половое сношение, содомия или оральное совокупление с лицом, не достигшим 14-летнего возраста, и более чем на 10 лет моложе виновного лица.

Лицо, подлежащее условно-досрочному освобождению, начинает курс применения медроксипрогестерона ацетата за одну неделю до освобождения из-под стражи в тюрьме штата или ином учреждении и продолжает курс до тех пор, пока Департамент исполнения наказаний не подтвердит комиссии по тюремному заключению, что в этом курсе более нет необходимости.

Если лицо добровольно подвергается перманентной хирургической альтернативе гормонального химического лечения лиц, совершивших преступления сексуального характера, на него не распространяются указанные выше положения.

---

<sup>8</sup> Уголовный кодекс штата Калифорния от 1872 г. (в ред. 2019 г.) [California Penal Code]. URL: <https://leginfo.ca.gov/faces/codesTOCSelected.xhtml?tocCode=PEN&tocTitle=+Penal+Code+-+PEN> (дата обращения: 11.01.2021).

### Штат Луизиана

В соответствии с нормами § 43.6 титула 14 **Свода пересмотренных законов штата Луизиана (в редакции 2018 г.)**<sup>9</sup>, несмотря на какие-либо иные положения закона, говорящие об обратном, после первого признания виновным в совершении преступления, предусмотренного R.S. 14:42 (изнасилование с отягчающими обстоятельствами или изнасилование первой степени), R.S. 14:42.1 (изнасилование с применением насилия или изнасилование второй степени), R.S. 14:43.2 (насильственные действия сексуального характера второй степени), R.S. 14:81.2(D)(1) (покушение на растление малолетнего в случае, если жертве меньше 13 лет) и R.S. 14:89.1 (противоестественное сексуальное преступление с отягчающими обстоятельствами), суд может приговорить нарушителя к лечению с помощью медроксипрогестерона ацетата (МРА) в соответствии с курсом приема препарата, контролируемым Департаментом общественной безопасности и исправительных учреждений.

Несмотря на какие-либо иные положения закона, говорящие об обратном, после второго и любого последующего признания виновным в совершении указанных выше преступлений суд приговаривает нарушителя к лечению с помощью медроксипрогестерона ацетата (МРА) в соответствии с курсом приема препарата, контролируемым Департаментом общественной безопасности и исправительных учреждений.

Если суд приговаривает подсудимого к лечению с помощью медроксипрогестерона ацетата (МРА), это лечение не может назначаться взамен или смягчать любое другое наказание, предусмотренное законом. Тем не менее взамен лечения с помощью медроксипрогестерона ацетата (МРА) суд может обязать подсудимого подвергнуться физической кастрации, при условии, что подсудимый подает в суд письменное ходатайство, содержащее осознанное, добровольное согласие на физическую кастрацию как альтернативное наказание, данное с пониманием всех обстоятельств.

Судебное постановление о назначении подсудимому лечения с помощью медроксипрогестерона ацетата (МРА) вступает в силу только после установления назначенным судом медицинским экспертом того, что такое лечение может быть применено в отношении подсудимого. Такое заключение должно быть подготовлено не позднее чем через 60 дней после вынесения приговора. В указанном выше постановлении суда указывается продолжительность лечения в годах или, на усмотрение суда, до конца жизни подсудимого.

Департамент общественной безопасности и исправительных учреждений предоставляет условия, необходимые для лечения медроксипрогестерона ацетатом (МРА).

---

<sup>9</sup> Свод пересмотренных законов штата Луизиана [2018 Louisiana Laws – Revised Statutes]. URL: <https://law.justia.com/codes/louisiana/2018/code-revisedstatutes/> (дата обращения: 16.01.2021).

Если подсудимый, которого суд приговорил к лечению с помощью медроксипрогестерона ацетата (МРА), не является, как того требует Департамент общественной безопасности и исправительных учреждений, на процедуру введения препарата или отказывается позволить ввести себе препарат, то он признается виновным в нарушении положений настоящего раздела и лишается свободы на срок не менее трех лет и не более пяти лет без возможности условного, условно-досрочного освобождения или отсрочки исполнения приговора.

Если подсудимый, которого суд приговорил к лечению с помощью медроксипрогестерона ацетата (МРА) или физической кастрации, принимает любой медикамент или иное вещество с целью предотвращения наступления последствий лечения, он признается виновным в неуважении к суду.

### Штат Айова

Как следует из положений § 903B.10 титула XVI **Свода законов штата Айова (в редакции 2019 г.)**<sup>10</sup>: лицо, признанное виновным в совершении серьезного полового преступления (например, сексуального насилия первой, второй и третьей степени, развратных действий в отношении несовершеннолетнего, сексуальной эксплуатации несовершеннолетнего), может, после первого признания виновным и в дополнение к любому иному наказанию, предусмотренному законом, быть понуждено к прохождению лечения с помощью медроксипрогестерона ацетата в качестве части или всех условий освобождения, накладываемых судом или комиссией по условно-досрочному освобождению.

Данное лечение может подразумевать использование разрешенного фармацевтического препарата, отличного от медроксипрогестерона ацетата.

После второго или последующего признания виновным суд или комиссия по условно-досрочному освобождению требует от лица обязательного прохождения лечения с помощью медроксипрогестерона ацетата или иного разрешенного фармацевтического препарата в качестве условия освобождения, кроме случаев, когда, после надлежащего освидетельствования, суд или комиссия устанавливает, что лечение не будет действенным.

Лицо, от которого, в соответствии с настоящей статьей, требуется прохождение лечения с помощью медроксипрогестерона ацетата или лечения с помощью иного разрешенного фармацевтического агента, вносит обоснованную плату в счет компенсации расходов на предоставление лечения.

---

<sup>10</sup> Свод законов штата Айова (в ред. 2019 г.) [Iowa Code – 2019]. URL: <https://www.legis.iowa.gov/law/iowaCode?year=2019> (дата обращения: 13.01.2021).

### Штат Монтана

Статья 45-5-512 главы 5 титула 45 **Свода законов штата Монтана с комментариями (в редакции 2019 г.)**<sup>11</sup> предусматривает, что лицо, впервые признанное виновным в совершении преступления согласно положениям ст. 45-5-502(3), 45-5-503(3) или 45-5-507(4) или (5) (все – о сексуальном насилии над несовершеннолетними или насилии с нанесением вреда здоровью, в том или ином виде), может в дополнение к наказанию, назначенному согласно этим разделам, быть приговорено к прохождению безопасного с медицинской точки зрения лечения с помощью медроксипрогестерона ацетата, или его химического эквивалента, или иного безопасного медикаментозного лечения, которое подавляет сексуальные фантазии и/или половое влечение, проводимого Департаментом исполнения наказаний или его представителем.

Лицо, которое во второй или последующий раз признано виновным в совершении преступления согласно положениям ст. 45-5-502(3), 45-5-503 или 45-5-507, может в дополнение к наказанию, назначенному согласно этим разделам, быть приговорено к прохождению безопасного с медицинской точки зрения лечения с помощью медроксипрогестерона ацетата, или его химического эквивалента, или иного безопасного медикаментозного лечения, которое подавляет сексуальные фантазии и/или половое влечение, проводимого Департаментом исполнения наказаний или его представителем.

Соответствующее лечение должно начаться за одну неделю до освобождения лица из-под стражи и продолжаться до тех пор, пока Департамент исполнения наказаний не установит, что в лечении более нет необходимости.

Неисполнение обязанности продолжить лечение, предписанной Департаментом исполнения наказаний, образует состав преступного неуважения к суду за неисполнение обязанности подчиняться приговору, за что суд, вынесший приговор, назначает наказание в виде лишения свободы без возможности условно-досрочного освобождения на срок не менее 10 лет и не более 100 лет.

До прохождения указанного выше лечения лицо должно быть в полной мере уведомлено о медицинских результатах его лечения.

---

<sup>11</sup> Свод законов штата Монтана с комментариями (в ред. 2019 г.) [Montana Code Annotated 2019]. URL: <https://leg.mt.gov/bills/mca/index.html> (дата обращения: 11.01.2021).



## Штат Висконсин

Подраздел 1q ст. 304.06 гл. 304 **Свода законов штата Висконсин с комментариями (в редакции 2017 г.)**<sup>12</sup> предусматривает, что комиссия по условно-досрочному освобождению может потребовать в качестве условия условно-досрочного освобождения того, чтобы лицо, совершившее тяжкое половое преступление против ребенка (лица, не достигшего возраста 13 лет), прошло фармакологическое лечение с использованием антиандрогена (медицинских препаратов, подавляющих синтез мужских гормонов) или химического эквивалента антиандрогена.

**Уголовный кодекс Республики Польши от 6 июня 1997 г. (в редакции от 20 ноября 2019 г.)**<sup>13</sup> (§ 1 ст. 93f) содержит положение о том, что виновное лицо, которому было предписано лечение, обязано явиться в учреждение, указанное судом, в пределах срока, установленного психиатром, сексологом или психологом, и пройти медикаментозную терапию, направленную на ослабление полового влечения.

Исследуемой нами проблематике также посвящен § 17 **Закона Чехии от 8 декабря 2011 г. № 373/2011 «Об определенных услугах здравоохранения» (в редакции от 6 ноября 2019 г.)**<sup>14</sup>, предусматривающий, что терапевтическая кастрация означает медицинские процедуры, в рамках которых удаляется гормонально активная часть половых желез мужчины с целью подавления его сексуальности.

Кастрация может осуществляться на пациенте, достигнувшем 21 года, у которого:

- профессиональное медицинское освидетельствование выявило определенное парафильное расстройство (парафилия – все виды атипичного интенсивного и устойчивого сексуального интереса, которая причиняет дистресс или нарушения в важных сферах функционирования человека с ней либо вред окружающим лицам);

- установленное определенное парафильное расстройство проявилось в виде полового преступления, под которым понимается насильственное половое преступление и сексуальное насилие;

<sup>12</sup> Свод законов штата Висконсин с комментариями (в ред. 2017 г.) [Wisconsin Statutes & Annotations]. URL: <https://docs.legis.wisconsin.gov/statutes/statutes> (дата обращения: 11.01.2021).

<sup>13</sup> Уголовный кодекс Польши от 6 июня 1997 г. (в ред. от 20 нояб. 2019 г.) [Ustawa z dnia 06 czerwca 1997 – Kodeks karny]. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970880553> (дата обращения: 11.01.2021).

<sup>14</sup> Об определенных услугах здравоохранения: Закон Чехии от 8 дек. 2011 г. № 373/2011 (в ред. от 6 нояб. 2019 г.) [Zákon č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách]. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2011-373#Sum> (дата обращения: 15.01.2021).

– профессиональное медицинское освидетельствование выявило высокую вероятность совершения преступления на основе сексуальных мотивов в будущем;

– иные формы терапии оказались безуспешными или иные формы терапии не могут применяться по причинам, связанным со здоровьем, при этом факт того, что другие формы терапии не могут быть использованы по медицинским показаниям, должен быть подкреплён результатами экспертизы.

Кастрация также может быть осуществлена в исключительных и оправданных случаях, если соблюдаются изложенные выше условия, пациенту исполнился 21 год, а установленное парафильное расстройство в значительной степени негативно воздействует на качество жизни пациента.

Подводя итог нашему исследованию, отметим, что вопрос об эффективности рассмотренных в настоящей статье процедур является острым и дискуссионным. При этом различные формы медицинской стерилизации лиц, совершивших преступления против половой неприкосновенности, не только достаточно широко применяются в зарубежных странах, но и перечень государств, их применяющих, продолжает расширяться. В качестве примера приведем Республику Казахстан, в которой с 1 января 2018 г. вступил в силу закон, разрешающий химическую кастрацию педофилов<sup>15</sup>.

Наконец, согласно проведенному еще в 2007 г. Министерством внутренних дел Великобритании исследованию, в странах, практикующих химическую кастрацию, количество преступлений против детей снизилось на 50 %<sup>16</sup>.

---

### Информация для цитирования

Ex jure

*Соловьёв А. А.* Медицинская стерилизация лиц, совершивших преступления против половой неприкосновенности: зарубежный опыт // *Ex jure*. 2021. № 2. С. 169–181. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-169-181.

*Solovyev A. A.* Medical Sterilization of Sex Offenders: International Experience. *Ex jure*. 2021. № 2. Pp. 169–181. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-2-169-181.

---

<sup>15</sup> О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам защиты прав ребенка: Закон Республики Казахстан от 9 апр. 2016 г. № 501-V (с изменениями и дополнениями). URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=33408860#pos=1;-165](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33408860#pos=1;-165) (дата обращения: 15.01.2021).

<sup>16</sup> Практика химической стерилизации в странах мира. Справка. URL: <https://ria.ru/20080410/104609331.html> (дата обращения: 15.01.2021).

## 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](http://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](mailto: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](http://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](mailto: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

2021. № 2

Редактор

*М. А. Шемякина*

Корректор *Т. А. Пермякова*

Дизайн обложки,

компьютерная верстка *Т. А. Басовой*

---

Подписано в печать 23.04.2021

Дата выхода в свет 29.04.2021. Формат 70х100/16

Усл. печ. л. 14,95. Тираж 200 экз. Заказ 72

---

Издательский центр

**Perm University Press**

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Типография ПГНИУ

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

*Распространяется по подписке и бесплатно*

