

ISSN 2219-6838



**ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ
К «РОССИЙСКОМУ
ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»**

**НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ,
ИНФОРМАЦИОННОЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ
ИНТЕРАКТИВНОЕ ИЗДАНИЕ**

Основано в 2010 году

1/2022



electronic.ruzh.org

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Главный редактор – к. ю. н., доц. **И. В. Федоров**

д. ю. н., доц. **О. И. Андреева**; д. ю. н., доц. **Ю. С. Безбородов** (зам. гл. редактора); д. ю. н., проф. **О. В. Болтинова**; д. ю. н., проф. **Л. Ю. Василевская**; д. ю. н., проф. **Т. С. Волчецкая**; д. ю. н., проф. **С. Ю. Головина**; д. ю. н., проф. **Е. Р. Ергашев**; д. ю. н., проф. **С. К. Загайнова**; д. ю. н., проф. **Т. В. Заметина**; д. ф. н. **О. А. Зигмунт** (ФРГ); д. ю. н., проф. **И. А. Игнатьева**; д. ю. н., проф. **С. В. Кодан**; д. ю. н., проф. **И. Я. Козаченко**; д. ю. н., проф. **Н. В. Козлова**; к. ю. н. **Я. Койстинен** (Финляндия); д. ю. н., проф. **В. В. Комарова**; к. ю. н., проф. **Т. В. Кондрашова**; д. ю. н., проф. **П. И. Кононов**; д. ю. н., проф. **Е. В. Кудрявцева**; д. ю. н., проф. **П. У. Кузнецов**; к. ю. н., доц. **А. В. Лисаченко**; к. ю. н., доц. **Т. Е. Логинова**; д. ф. н., проф. **И. П. Малинова**; д. ю. н., проф. **С. Ю. Марочкин**; д. и. н., проф. **В. П. Мотревич**; д. ю. н., проф. **В. В. Никишин**; д. ю. н., проф. **Д. В. Осинцев**; проф. **П. Поликастро** (Польша); д. ю. н., доц. **С. Б. Поляков**; д. ю. н., проф. **В. Ф. Попондопуло**; д. ю. н., проф. **С. В. Рыбакова**; д. ю. н., проф. **Г. В. Сахнова**; д. ю. н., проф. **Е. В. Смахтин**; д. ю. н., проф. **А. И. Стахов**; д. ю. н., доц. **В. Л. Толстых**; д. ю. н., проф. **А. Трунк** (ФРГ); д. ю. н., проф. **М. Ю. Федорова**; к. ю. н., проф. **С. Д. Хазанов**; проф. **Хуан Даосю** (КНР); д. ю. н., проф. **В. М. Шафиров**; проф. **П. Шокинс** (Бельгия)

EDITORIAL BOARD

Editor-in-Chief – **I. Fedorov** (candidate of legal sciences, assoc. prof.)

O. Andreeva (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **Yu. Bezborodov** (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **O. Boltinova** (doctor of legal sciences, prof.); **E. Ergashev** (doctor of legal sciences, prof.); **M. Fedorova** (doctor of legal sciences, prof.); **S. Golovina** (doctor of legal sciences, prof.); **Huang Daoxiu** (prof.) (China); **I. Ignatieva** (doctor of legal sciences, prof.); **S. Khazanov** (candidate of legal sciences, assoc. prof.); **S. Kodan** (doctor of legal sciences, prof.); **Ja. Koistinen** (candidate of legal sciences) (Finland); **I. Kozachenko** (doctor of legal sciences, prof.); **N. Kozlova** (doctor of legal sciences, prof.); **T. Kondrashova** (candidate of legal sciences, prof.); **P. Kononov** (doctor of legal sciences, prof.); **V. Komarova** (doctor of legal sciences, prof.); **E. Kudryavtseva** (doctor of legal sciences, prof.); **P. Kuznetsov** (doctor of legal sciences, prof.); **A. Lisachenko** (candidate of legal sciences, assoc. prof.); **T. Loginova** (candidate of legal sciences, assoc. prof.); **I. Malinova** (doctor of philosophical sciences, prof.); **S. Marochkin** (doctor of legal sciences, prof.); **V. Motrevitch** (doctor of historical sciences, prof.); **V. Nikishin** (doctor of legal sciences, prof.); **D. Osintsev** (doctor of legal sciences, prof.); **P. Policastro** (prof.) (Poland); **S. Polyakov** (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **V. Popondopulo** (doctor of legal sciences, prof.); **S. Rybakova** (doctor of legal sciences, prof.); **T. Sakhnova** (doctor of legal sciences, prof.); **O. Siegmunt** (doctor of philosophy) (Germany); **P. Schoukens** (prof.) (Belgium); **V. Shafirov** (doctor of legal sciences, prof.); **E. Smakhtin** (doctor of legal sciences, prof.); **A. Stakhov** (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **V. Tolstykh** (doctor of legal sciences, assoc. prof.); **A. Trunk** (doctor of legal sciences, prof.) (Germany); **L. Vasilevskaya** (doctor of legal sciences, prof.); **T. Volchetskaya** (doctor of legal sciences, prof.); **S. Zagaynova** (doctor of legal sciences, prof.); **T. Zаметина** (doctor of legal sciences, prof.)

Редакционная коллегия определяет текущую редакционную политику журнала, рассматривает и утверждает содержание очередных номеров, контролирует деятельность журнала

Адрес редакции: 620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23, оф. 207
Корреспонденцию, материалы и статьи направляйте по адресу:
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21, УрГЮУ,
редакция «Российского юридического журнала».
Тел./факс (343) 375-54-20.
E-mail: ruzh@usla.ru.
electronic.ruzh.org.
Свидетельство о регистрации Эл № ФС 77-41478 от 28 июля 2010 г.

Точки зрения авторов статей, иных материалов не обязательно совпадают с точкой зрения редакции.

Перепечатка статей и иных материалов, опубликованных в «Электронном приложении к „Российскому юридическому журналу“», допускается только с разрешения редакции

СОДЕРЖАНИЕ

ГОСУДАРСТВОВЕДЕНИЕ И ПОЛИТОЛОГИЯ

Кирющенко И. И. (Краснодар) Принципы формирования судейского корпуса5

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Зарубин Д. В. (Казань) О непосредственном действии конвенций МОТ в правовой системе Российской Федерации12

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Резюк В. И. (Москва) Материальные нормы о гражданско-правовой ответственности за совершение правонарушений коррупционного характера в законодательстве России и Беларуси.....21

Шень Ся (Пекин, Китай) Институт проявления снисхождения к лицу, признавшему вину и готовому понести наказание: правовое регулирование и практика применения в КНР..... 28

ВОПРОСЫ СЛЕДСТВЕННОЙ И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Абрамовский А. А. (Калининград) Применение профайлинга при раскрытии и расследовании преступлений..... 42

ТРУДОВОЕ И СОЦИАЛЬНОЕ ПРАВО

Ведешкина Т. П. (Екатеринбург) Нетипичные источники российского трудового права: понятие, виды..... 47

СТУДЕНЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

Надин А. Н. (Москва) Трансформация избирательного права в условиях развития цифровых технологий в России: теория, практика и перспективы..... 56

Довгань М. А. (Москва) Уголовные дела о мошенничестве, связанном с хищением безналичных денежных средств: вопросы подсудности и подследственности..... 67

Цзинвэнь Ван (Казань) Цифровой юань – официальная цифровая валюта Китая: юридическая природа и тенденции развития..... 72

CONTENTS

PUBLIC ISSUES AND POLITICAL SCIENCE

Kiryushchenko I. (Krasnodar) Principles of the judicial corps formation5

INTERNATIONAL LAW

Zarubin D. (Kazan) On a direct effect of the ILO conventions in the Russian Federation12

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

Rezyuk V. (Moscow) The material rules on civil legal liability
 for offenses of corruption nature in the laws of Russia and Belarus21

Shen Xia (Beijing, China) The institution of leniency toward a person
 who has admitted guilt and is ready to be punished:
 legal regulation and application in the PRC.....28

QUESTIONS OF INVESTIGATION AND OPERATIVE-RESEARCH ACTIVITY

Abramovskii A. (Kaliningrad) The application of profiling
 in the detection and investigation of crimes42

LABOUR AND SOCIAL LAW

Vedeshkina T. (Yekaterinburg) Unconventional labour law sources: a concept and types.....47

STUDENTS' BULLETIN

Nadin A. (Moscow) Electoral law transformation under the influence of digitalization
 in Russia: theory, practice and prospects.....56

Dovgan M. (Moscow) Criminal cases on fraud associated with the theft of non-cash money:
 issues of territorial jurisdiction67

Jingwen Wang (Kazan) The digital yuan – an official digital currency of China:
 a legal nature and development trends.....72

ПРИНЦИПЫ ФОРМИРОВАНИЯ СУДЕЙСКОГО КОРПУСА

Кирющенко Ирина Игоревна

Адвокат, член Адвокатской палаты Краснодарского края (Краснодар),
ORCID: 0000-0001-8327-6982, e-mail: kiryuschenko@yandex.ru

Анализируются международно-правовые и европейские подходы к формулированию принципов формирования судейского корпуса. Приводится перечень основных принципов формирования судейского корпуса и принципов, лежащих в основе определенных этапов, стадий этого процесса; раскрывается их содержание. Отмечается, что в российском законодательстве принципы формирования судейского корпуса закреплены только в нормах, касающихся деятельности квалификационных коллегий судей. Делается вывод, что принципы формирования судейского корпуса базируются на основополагающих началах организации и деятельности судебной власти, отражая особенности правового статуса судьи, социально-правовое назначение судебной деятельности и необходимость поддержания авторитета судебной власти.

Ключевые слова: судейский корпус, принципы, отбор и назначение судей, пребывание судьи в должности, пребывание судьи в отставке, прекращение полномочий судей

Для цитирования: Кирющенко И. И. Принципы формирования судейского корпуса // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2022. № 1. С. 5–11. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2022_1_5.

PRINCIPLES OF THE JUDICIAL CORPS FORMATION

Kiryushchenko Irina

Advocate, member of the Краснодар Territory Bar Chamber (Krasnodar),
ORCID: 0000-0001-8327-6982, e-mail: kiryuschenko@yandex.ru

The article analyses the international and European approaches to the formulation of the principles of the judicial corps formation. The list of the basic principles of the judicial corps formation and the principles underlying certain stages of this process is substantiated and their content is disclosed. It is noted that, in the Russian legislation, the principles of the judicial corps formation are contained only in the norms concerning the activity of the qualification collegiums of judges. It is concluded that the principles of the judicial corps formation are based on the principles of the organization and activity of the judicial power and reflect the peculiarities of the legal status of the judge, the social and legal purpose of the judicial activity and the need to maintain the authority of the judicial power.

Key words: judicial corps, principles, selection and appointment of judges, tenure of judges, judge's retirement, termination of judges' powers

*For citation: Kiryushchenko I. (2022) Principles of the judicial corps formation. In *Elektronnoe pri-lozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnaluu»*, no. 1, pp. 5–11, DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2022_1_5.*

С целью упорядочивания складывающихся общественных отношений, в том числе связанных с формированием судейского корпуса, правовое регулирование осуществляется на основе руководящих начал (идей, положений), закрепленных в нормах права. Такие исходные положения определяются как принципы.

В теории права принципы права понимаются по-разному: как «основополагающие идеи»¹, «начало»², «требование»³. Наиболее точным определением, отражающим сущность данной правовой категории, является следующее: «Принципы права – это основные идеи, руководящие положения, которые определяют содержание и направления правового регулирования»⁴. Из указанного определения следует, что назначение принципов – регулировать деятельность⁵.

С. С. Алексеев, рассматривая форму закрепления принципов права, писал, что «принципы права имеют нормативный характер; они призваны регулировать, т. е. направлять, определять поведение людей, причем их регулирующая роль проявляется в составе определенного комплекса юридических норм, которые они организуют вокруг себя и вместе с которыми они действуют»⁶. Раскрывающиеся в нормах права принципы являются инструментом правоприменителя для эффективного регулирования соответствующих правоотношений.

Формирование судейского корпуса также основывается на руководящих началах, определяющих природу судебной власти в государстве. Можно предположить, что научное обоснование системы принципов позволит разработать модель эффективного порядка, отвечающую целям и задачам судебной власти, а также сформулировать концепцию формирования судейского корпуса, обозначив границы усмотрения правоприменителя и направления законодательного совершенствования.

Вместе с тем принципы формирования судейского корпуса изучены недостаточно, не приведен их перечень и не раскрыто их содержание.

В российском законодательстве нормы-принципы о формировании судейского корпуса закреплены в ст. 3 Положения о квалификационных коллегиях судей (утверждено Высшей квалификационной коллегией судей РФ 22 марта 2007 г.), где их (принципов) содержание не раскрывается. При этом в нормах международного права сформулированы принципы отбора и назначения судей, пребывания судьи в должности и в отставке, а также прекращения полномочий судей.

Впервые о руководящих принципах отбора и подготовки судей было заявлено на шестом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Каракас, Венесуэла, 25 августа – 5 сентября 1980 г.), где была поставлена задача их разработки как гарантирующих независимость и беспристрастность судей⁷. Основные принципы независимости судебных органов, принятые седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Милан, 26 августа – 6 сентября 1985 г.), закрепили основные начала формирования судейского корпуса. В развитие указанных принципов приняты Бангалорские принципы поведения судей (одобрены резолюцией Экономического и социального совета ООН 2006/23 от 27 июля 2006 г.).

Рекомендация R(94)12 Комитета министров Совета Европы от 13 октября 1994 г. «О независимости, эффективности и роли судей» дополнила перечень принципов формирования и деятельности судейского корпуса. Европейская хартия о статуте для судей (принята участниками из европейских стран и двумя международными ассоциациями судей на заседании в Страсбурге 8–10 июля 1998 г.) также закрепила некоторые принципы, гарантирующие независимость судей. В Заключении Консультативного совета европейских судей от 23 ноября 2001 г. № 1 (2001) «О стандартах независимости судебных органов и несменяемости судей» проанализированы принципы, закрепленные в вышеуказанных международных документах, и сделан вывод

¹ Рассказов Л. П. Основы теории государства и права: учеб. Краснодар: КубГАУ, 2014. С. 89.

² Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Норма, 2001. С. 634–641.

³ Фролов С. Е. Принципы права (вопросы теории и методологии): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 26.

⁴ Теория государства и права: учеб. / под ред. А. С. Пиголкина. М.: Городец, 2003. С. 181.

⁵ Ершов В. В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М.: РГУП, 2018. С. 310–323; Барабаш А. С. О содержании понятия «принцип» в разных отраслях права // Российский юридический журнал. 2019. № 2. С. 105.

⁶ Теория государства и права: учеб. / под ред. С. С. Алексеева. М.: Юрид. лит., 1985. С. 239.

⁷ URL: https://www.unodc.org/documents/congress/Previous_Congresses/6th_Congress_1980/009_ACONF.87.8_United_Nations_Norms_and_Guidelines_in_Criminal_Justice_-_From_Standard-Setting_to_Implementation_R.pdf (дата обращения: 03.11.2021).

о необходимости их практической реализации, а не совершенствования. В рекомендации Rec(2010)12 Комитета министров Совета Европы от 17 ноября 2010 г. «О независимости, эффективности и ответственности судей» содержание рассматриваемых принципов изложено более подробно.

Анализ международных и европейских подходов к формированию судейского корпуса, а также положений российского законодательства позволяет выделить следующие принципы формирования судейского корпуса.

1. *Принцип законности* является универсальным принципом, вытекающим из общеобязательного характера права, предписывающего всем участникам общественных отношений строго соблюдать Конституцию РФ, а также принимаемые в соответствии с ней законы и иные нормативные акты, регулирующие организационные основы формирования судейского корпуса. Очевидно, что для соблюдения данного принципа закон должен быть ясным, точным и подробным. Ведь в противном случае велика доля злоупотреблений, произвольного толкования норм и недобросовестного поведения правоприменителей. При этом правовое регулирование отдельных аспектов формирования судейского корпуса обнаруживает существенные лакуны, требующие законодательной регламентации¹.

2. *Принцип объективности* означает соответствие деятельности государственных органов, органов судейского сообщества и должностных лиц совокупности объективных критериев, положенных в основу любого решения, касающегося судьи. Однако в настоящее время такие критерии не закреплены в законе, что допускает возможность субъективного и предвзятого решения в отношении судьи или кандидата на должность судьи².

3. *Принцип невмешательства* вытекает из принципа разделения властей и выражается в независимости от органов исполнительной и законодательной власти при принятии решения, касающегося отбора, назначения судей, пребывания в должности и в отставке, прекращения их полномочий. Данный принцип соблюдается не в полной мере, поскольку сохраняется влияние иных ветвей власти на формирование судейского корпуса. Об этом свидетельствуют, например, право Комиссии при Президенте РФ по предварительному рассмотрению вопросов назначения судей и прекращения их полномочий отказать кандидату на должность судьи без обоснования причин, а также отсутствие механизма обжалования такого решения Комиссии.

4. *Принцип равенства* состоит в том, что при формировании судейского корпуса в отношении судей, претендентов и кандидатов на должность судьи нормы права применяются одинаково, независимо от пола, расы, национальности, вероисповедания, происхождения и других различий, за исключением требования о наличии гражданства страны. Данный принцип проявляется в конкурсной процедуре отбора, основывающейся на единых требованиях ко всем претендентам и оценке их способностей, профессиональной подготовки, компетентности, моральных и личных качеств; единых нормативах, касающихся обучения судей, повышения их квалификации и проведения аттестации; единых процедурах дисциплинарного производства; единых основаниях прекращения полномочий судей и т. п.

5. *Принцип правовой, кадровой, материальной и иной обеспеченности* означает наличие организационных, финансовых, трудовых и прочих ресурсов, необходимых для выполнения задач, поставленных перед органами и должностными лицами, участвующими в процессе формирования судейского корпуса.

¹ См., например: Бурдина Е. В. Перспективы повышения независимости квалификационных коллегий судей при реализации полномочий по формированию судейского корпуса // Российский судья. 2013. № 9; Ермошин Г. Т. Статус судьи в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016; Клеандров М. И. О необходимости психодиагностирования кандидатов на должности судей // Государство и право. 2019. № 6; Макарова О. В. Обеспечение независимости судей в Российской Федерации // Журнал российского права. 2010. № 1; Пейсииков В. В. Правовые и организационные аспекты отбора, подготовки и повышения квалификации судей: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; Стеничкин Н. Г. Обеспечение независимости и самостоятельности судебной власти в контексте конституционной реформы 2020 года // Lex russica (Русский закон). 2020. № 4.

² Шевердяев С. Н. Рекомендации Четвертого оценочного раунда ГРЕКО: потенциал перенастройки российского конституционно-правового законодательства // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 2. С. 46.

6. *Принцип открытости (транспарентности)* предполагает общедоступность информации о деятельности органов и должностных лиц, ведающих вопросами формирования судейского корпуса, и принятии ими решений, обеспечивает возможность контроля за указанной деятельностью и способствует повышению доверия судьям и укреплению авторитета судебной власти.

7. *Принцип разграничения полномочий* между органами и должностными лицами, участвующими в формировании судейского корпуса, совместно с *принципом коллегиального и единоначального рассмотрения вопросов* гарантируют сбалансированное соотношение различных уровней управления и принятия решений в целях выполнения задач по своевременному и эффективному формированию судейского корпуса.

8. *Принцип справедливости* является общеправовым принципом, который проявляется как в содержании решения, принятого в отношении судьи, претендента или кандидата на должность судьи, так и в применяемой процедуре назначения на должность.

9. *Принцип территориальности* заключается в определении законодательно установленных полномочий органов судейского сообщества, государственных органов и должностных лиц, принимающих решения в отношении судей или претендентов на должность судьи в пределах территориальных границ субъектов РФ.

Перечисленные принципы являются общими, характеризуют деятельность по формированию судейского корпуса в целом. Вместе с тем представляется возможным сформулировать содержание принципов, положенных в основу определенных этапов, стадий формирования судейского корпуса.

К принципам, сложившимся на этапе отбора и назначения судей, относятся:

1. *Принцип добровольного участия в конкурсе.* Пунктом 5 ст. 13 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ (ред. от 8 декабря 2020 г.) «О судебной системе Российской Федерации» и п. 1 ст. 5 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (ред. от 5 апреля 2021 г.) «О статусе судей в Российской Федерации» установлено, что отбор кандидатов на должность судьи осуществляется на конкурсной основе. При этом законом не ограничено количество претендентов для участия в конкурсе, который признается состоявшимся даже при наличии единственного претендента. В данном случае требуется законодательно обеспечить возможность участия как можно большего числа лиц в конкурсе, в том числе за счет доступности информации об открытых вакансиях, достаточности времени для подготовки соответствующих документов, упрощения процедуры подачи заявления на участие в конкурсе и т. п.

2. *Принцип эффективности,* который обеспечивает получение максимально возможных результатов при наименьших затратах. Данный принцип предполагает формирование судейского корпуса из высококвалифицированных специалистов, обладающих высокими моральными качествами и способностями осуществлять судебную власть. Наличие данного принципа предполагает всестороннее изучение профессиональных знаний и навыков претендентов, а также их личностных качеств и способностей, что соответствует основным принципам отбора любого персонала¹. С целью проверки профессиональных знаний в законодательстве установлена процедура проведения квалификационного экзамена; для оценки же навыков, личностных качеств и способностей «анкетно-проверочный подход недостаточен»², что требует научного обоснования организационно-правового механизма многоаспектного исследования личности претендента и введения его в правовое поле.

При пребывании судьи в должности и в отставке следует руководствоваться следующими принципами:

1. *Принцип компетентности* (п. 1 ст. 11 Кодекса судейской этики). Данный принцип проявляется в профессиональном исполнении судьей своих обязанностей, поддержании квалификации на высоком уровне, соблюдении высокой культуры поведения, требовании соответствующего поведения от всех присутствующих в судебном заседании лиц и др. В законе должны быть предусмотрены условия, необходимые для

¹ Веснин В. Р. Управление персоналом: теория и практика: учеб. М.: Проспект, 2010. С. 186.

² Тимошин Н. В. Судья – главный правозащитник // Парламентская газета. 2014. 25 февр. URL: <https://www.pnp.ru/social/sudya-glavnyy-pravozashhitnik.html> (дата обращения: 31.10.2021).

реализации указанного принципа. Речь идет, например, о совершенствовании процесса повышения квалификации и переподготовки судей¹ или установлении правил профессионального поведения, не допускающих умаление авторитета судебной власти или умаление достоинства личности.

2. *Принцип судейского иммунитета.* Проявляется в недопустимости преследования судьи за ущерб, причиненный в результате его неправильных действий или упущений. Данный принцип является существенной гарантией независимости деятельности судьи, в связи с чем должен быть обеспечен набором гарантий, препятствующих привлечению судьи к ответственности за вынесенные судебные акты, за исключением заведомо неправосудных, или при установлении виновности судьи в преступном злоупотреблении.

3. *Принцип надлежащего материального, социального и пенсионного обеспечения.* Заключается в установлении срока полномочий судей, порядка их вознаграждения, времени выхода на пенсию и иных условий службы.

4. *Принцип первостепенности судебной деятельности.* Означает, что судья обязан реализовать в первую очередь судейские полномочия, а любая иная деятельность может им осуществляться, только если это не подрывает доверие к его беспристрастности и справедливости. Данный принцип призван не допустить умаление авторитета судебной власти и причинение ущерба правосудию, что обосновывает применение в отношении судьи ограничений на занятие соответствующих должностей, осуществление юридической практики, предпринимательской и политической деятельности, в том числе в период его нахождения в отставке.

5. *Принцип недопустимости использования своего статуса.* Заключается в запрете получения каких-либо преимуществ, благ и иных выгод для судьи и членов его семьи ввиду его служебного положения и статуса во избежание умаления авторитета судебной власти и причинения ущерба репутации судьи.

6. *Принцип обязательного членства судьи в судейском сообществе.* Выступает, с одной стороны, гарантией независимости судьи, а с другой – организационной основой судейского корпуса, что «делает российское судейское сообщество уникальным явлением»². В данном случае требуется установление в законе механизма обеспечения интересов судей, что предполагает не только автоматическое включение судей в состав судейского сообщества, но и реальную защиту их интересов (например, в случае досрочного прекращения полномочий судей Советом Федерации Федерального Собрания РФ по представлению Президента РФ).

7. *Принцип несменяемости.* Заключается в запрете на перевод судьи на другую должность или в другой суд без его согласия.

8. *Принцип дифференциации дисциплинарного взыскания в зависимости от вида дисциплинарного проступка.* Должен иметь ясную и четкую правовую регламентацию, чтобы исключить произвольное привлечение судьи к ответственности, несоответствующей допущенному им нарушению. При этом ученые видят существенную проблему в соблюдении данного принципа, в том числе ввиду несовершенства закона³.

Принцип установленного порядка приостановления и прекращения полномочий судей (ст. 121 Конституции РФ) предполагает закрепление в законе закрытого перечня случаев отстранения судьи от должности, а также механизма реализации этой процедуры как необходимой гарантии независимости судьи.

Таким образом, принципы формирования судейского корпуса базируются на основополагающих началах организации и деятельности судебной власти, отражая особенности правового статуса судьи, социально-правовое назначение судебной деятельности и необходимость поддержания авторитета судебной власти. При этом указанные принципы требуют дальнейшего научного осмысления и совершенствования их реализации на практике.

¹ Курбанов А. Ш. Качество системы правосудия: международные требования к подготовке судей и опыт зарубежных стран // Мировой судья. 2020. № 5. С. 11–15.

² Правосудие в современном мире: моногр. / под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. М.: Норма : Инфра-М, 2012. С. 415.

³ Клеандров М. И. Институт присяги российского судьи: дефектность формулы и конституционная ответственность за нарушение // Журнал российского права. 2020. № 2. С. 65–68.

Список литературы

- Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Норма, 2001. 752 с.
- Барабаш А. С. О содержании понятия «принцип» в разных отраслях права // Российский юридический журнал. 2019. № 2. С. 98–107.
- Бурдина Е. В. Перспективы повышения независимости квалификационных коллегий судей при реализации полномочий по формированию судейского корпуса // Российский судья. 2013. № 9. С. 27–31.
- Веснин В. Р. Управление персоналом: теория и практика: учеб. М.: Проспект, 2010. 688 с.
- Ермошин Г. Т. Статус судьи в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. 22 с.
- Ершов В. В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М.: РГУП, 2018. 628 с.
- Клеандров М. И. Институт присяги российского судьи: дефектность формулы и конституционная ответственность за нарушение // Журнал российского права. 2020. № 2. С. 58–71.
- Клеандров М. И. О необходимости психодиагностирования кандидатов на должности судей // Государство и право. 2019. № 6. С. 5–17.
- Курбанов А. Ш. Качество системы правосудия: международные требования к подготовке судей и опыт зарубежных стран // Мировой судья. 2020. № 5. С. 11–15.
- Макарова О. В. Обеспечение независимости судей в Российской Федерации // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 95–104.
- Пейсиков В. В. Правовые и организационные аспекты отбора, подготовки и повышения квалификации судей: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 327 с.
- Правосудие в современном мире: моногр. / под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. М.: Норма : Инфра-М, 2012. 704 с.
- Рассказов Л. П. Основы теории государства и права: учеб. Краснодар: КубГАУ, 2014. 204 с.
- Стеничкин Н. Г. Обеспечение независимости и самостоятельности судебной власти в контексте конституционной реформы 2020 года // Lex russica (Русский закон). 2020. № 5. С. 41–52.
- Теория государства и права: учеб. / под ред. А. С. Пиголкина. М.: Городец, 2003. 544 с.
- Теория государства и права: учеб. / под ред. С. С. Алексеева. М.: Юрид. лит., 1985. 480 с.
- Тимошин Н. В. Судья – главный правозащитник // Парламентская газета. 2014. 25 февр. URL: <https://www.pnp.ru/social/sudya-glavnyy-pravozashhitnik.html> (дата обращения: 31.10.2021).
- Фролов С. Е. Принципы права (вопросы теории и методологии): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. 168 с.
- Шевердяев С. Н. Рекомендации Четвертого оценочного раунда ГРЕКО: потенциал перенастройки российского конституционно-правового законодательства // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 2. С. 42–51.

References

- Alekseev S. S. (2001) *Voskhozhdenie k pravu. Poiski i resheniya* [Ascent toward law. Searches and solutions]. Moscow, Norma, 752 p.
- Alekseev S. S. (Ed.) (1985) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of state and law]. Moscow, Yuridicheskaya literatura, 480 p.
- Barabash A. S. (2019) O sodержanii ponyatiya «printsip» v raznykh otraslyakh prava [On the concept of principle in various branches of law]. In *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*, no. 2, pp. 98–107.
- Burdina E. V. (2013) *Perspektivy povysheniya nezavisimosti kvalifikatsionnykh kollegii sudei pri realizatsii polnomochii po formirovaniyu sudeiskogo korpusa* [Perspectives of increase of independence of qualification collegiums of judges in realization of powers of formation of judicial corpus]. In *Rossiiskii sud'ya*, no. 9, pp. 27–31.
- Ermoshin G. T. (2016) *Status sud'i v Rossiiskoi Federatsii: avtoref. dis. ... d-ra. yurid. nauk* [The status of a judge in the Russian Federation: an abstract of a doctor of legal sciences thesis]. Moscow, 22 p.
- Ershov V. V. (2018) *Pravovoe i individual'noe regulirovanie obshchestvennykh otnoshenii* [Legal and individual regulation of public relations]. Moscow, RGUP, 628 p.
- Frolov S. E. (2001) *Printsipy prava (voprosy teorii i metodologii): dis. ... kand. yurid. nauk* [Principles of law (questions of theory and methodology): a candidate of legal sciences thesis]. Nizhny Novgorod, 168 p.
- Kleandrov M. I. (2019) O neobkhodimosti psikhodiagnostirovaniya kandidatov na dolzhnosti sudei [On the need for psychodiagnostics of candidates for the positions of judges]. In *Gosudarstvo i pravo*, no. 6, pp. 5–17.
- Kleandrov M. I. (2020). Institut prisnyagi rossiiskogo sud'i: defektnost' formuly i konstitutsionnaya otvetstvennost' za narushenie [The institute of oath of a Russian judge: defectiveness of the formula and constitutional responsibility for violation]. In *Zhurnal rossiiskogo prava*, no. 2, pp. 58–71.

Kurbanov A. Sh. (2020). Kachestvo sistemy pravosudiya: mezhdunarodnye trebovaniya k podgotovke sudei i opyt zarubezhnykh stran [The quality of the system of justice: international requirements for the training of judges and the experience of foreign countries]. In *Mirovoi sud'ya*, no. 5, pp. 11–15.

Lebedev V. M., Khabrieva T. Y. (Eds.) (2012) *Pravosudie v sovremennom mire* [Justice in the modern world]. Moscow, Norma : Infra-M, 704 p.

Makarova O. V. (2010). Obespechenie nezavisimosti sudei v Rossiiskoi Federatsii [Ensuring the independence of the judges in the Russian Federation]. In *Zhurnal rossiiskogo prava*, no. 1, pp. 95–104.

Peisikov V. V. (2006) *Pravovye i organizatsionnye aspekty otbora, podgotovki i povysheniya kvalifikatsii sudei: dis. ... kand. yurid. nauk* [Legal and organizational aspects of selection, training and professional development of judges: a candidate of legal sciences thesis]. Moscow, 327 p.

Pigolkin A. S. (Ed.) (2003) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of state and law]. Moscow, Gorodets, 544 p.

Rasskazov L. P. (2014) *Osnovy teorii gosudarstva i prava* [Fundamentals of the theory of state and law]. Krasnodar, KubGAU, 204 p.

Sheverdyayev S. N. (2019). Rekomendatsii Chetvertogo otsenochnogo raunda GREKO: potentsial perenastroiki rossiiskogo konstitutsionno-pravovogo zakonodatel'stva [Recommendations of the GRECO'S fourth evaluation round: the potential for readjustment of Russian constitutional laws]. In *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, no. 2, pp. 42–51.

Stenichkin N. G. (2020). Obespechenie nezavisimosti i samostoyatel'nosti sudebnoi vlasti v kontekste konstitutsionnoi reformy 2020 goda [Ensuring the independence and autonomy of the judicial power in the context of the 2020 constitutional reform]. In *Lex russica*, no. 4, pp. 41–52.

Timoshin N. V. (2014) Sud'ya – glavnyi pravozashchitnik [Judge is a chief human rights defender] In *Parlamentskaya gazeta*, 25 Febr., available at: <https://www.pnp.ru/social/sudya-glavnyy-pravozashchitnik.html> (accessed: 31.10.2021).

Vesnin V. R. (2010) *Upravlenie personalom: teoriya i praktika* [Personnel management: theory and practice]. Moscow, Prospekt, 688 p.

О НЕПОСРЕДСТВЕННОМ ДЕЙСТВИИ КОНВЕНЦИЙ МОТ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Зарубин Дмитрий Викторович

Аспирант кафедры международного и европейского права
Казанского (Приволжского) федерального университета (Казань),
ORCID: 0000-0002-2273-8626, e-mail: dimaaa95.95@mail.ru

В статье рассматривается вопрос непосредственного (прямого) действия конвенций Международной организации труда (МОТ) в сфере внутригосударственных (национальных) отношений в Российской Федерации. Дается краткая характеристика концепции непосредственного (прямого) действия. В целях определения ее применимости к положениям, содержащимся в конвенциях МОТ, анализируются позиции постоянно действующих контрольных органов МОТ о недостаточности одной ратификации конвенций МОТ для их эффективного действия в сфере внутригосударственных (национальных) отношений. Для определения формы действия конвенций МОТ в России автор рассматривает акты правоприменительной практики РФ, в которых в том или ином виде были использованы конвенции МОТ. Делается вывод об опосредованном регулирующем воздействии конвенций МОТ в Российской Федерации.

Ключевые слова: Международная организация труда, конвенции МОТ, непосредственное действие, международное трудовое право

Для цитирования: Зарубин Д. В. О непосредственном действии конвенций МОТ в правовой системе Российской Федерации // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2022. № 1. С. 12–20. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2022_1_12.

ON A DIRECT EFFECT OF THE ILO CONVENTIONS IN THE RUSSIAN FEDERATION

Zarubin Dmitry

Post-graduate, Kazan (Volga Region) Federal University (Kazan),
ORCID: 0000-0002-2273-8626, e-mail: dimaaa95.95@mail.ru

The article deals with the problem of a direct effect of the ILO conventions in the field of national relations in Russia. A brief description of the concept of direct effect is given. In order to determine its applicability to the provisions of the ILO conventions, the author analyses the positions of the permanent ILO supervisory bodies on the issue of insufficient ratification of the ILO convention for their effective action in the sphere of national relations. In order to determine the form of action of the ILO conventions in Russia, the author considers the acts of law enforcement practice of the Russian Federation, in which the ILO conventions were used in one form or another. He concludes that the ILO conventions have an indirect regulatory effect in the Russian Federation.

Key words: International Labour Organization, ILO conventions, direct effect, international labour law

For citation: Zarubin D. (2022) On a direct effect of the ILO conventions in the Russian Federation. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnaluu»*, no. 1, pp. 12–20, DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2022_1_12.

Концепция непосредственного действия предполагает возможность прямого применения норм международного права при регулировании общественных отношений с участием субъектов внутригосударственного права (к которым относятся «государство, государственные органы и должностные лица, субъекты федерации, органы местного самоуправления, юридические и физические лица и т. д.»¹) без необходимости издания дополнительных актов национального права (имплементационного законодательства).

В доктрине международного права обоснованность использования данной концепции является дискуссионным вопросом. С одной стороны, С. Ю. Марочкин пишет, что «ничто не мешает государству в силу его суверенитета распространить действие им же согласованных и принятых норм международного права в сфере внутреннего права для регулирования отношений с участием организаций и индивидов»². С другой стороны, С. В. Черниченко, придерживаясь строгой дуалистической концепции, указывает, что «выражения „непосредственное действие“, „непосредственное применение“ международных договоров, когда имеются в виду внутригосударственная сфера и регулирование внутригосударственных отношений, неправильны, поскольку это объективно невозможно»³.

Р. Ш. Давлетгильдеев точно заметил: «Закрепление положения, что „общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы“ ломает стройность дуалистической концепции»⁴. В то же время Г. М. Даниленко пишет, что посредством данного конституционного положения «открывается возможность прямого действия и применения норм международного права органами власти, включая суды. Заинтересованные физические и юридические лица могут ссылаться прямо на нормы международного права при разрешении споров»⁵.

Возможность непосредственного действия нормы международного права обусловлена таким ее свойством, как самоисполнимость. «Самоисполнимость, – отмечает Б. И. Нефедов, – это способность норм международных договоров выступать в качестве непосредственных регуляторов общественных отношений в данном государстве»⁶. Такая способность международно-правовой нормы определяется наличием соответствующих признаков в ее содержании, среди которых С. Ю. Марочкин называет: а) общее указание в международном договоре о применимости его норм к отношениям в сфере национального права; б) адресованность международной нормы физическим, юридическим лицам или конкретным видам органов; в) ясный и определенный характер международной нормы; г) наличие в международном или во внутреннем праве сопровождающего механизма реализации международной нормы (как дополнительный признак)⁷.

Проблема непосредственного действия конвенций Международной организации труда (МОТ) в сфере внутригосударственных отношений давно обращает на себя внимание постоянно действующих контрольных органов МОТ, в частности Комитета Международной конференции труда по применению норм (далее – Комитет Конференции) и Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций МОТ (далее – Комитет экспертов). Основной вопрос, рассматриваемый указанными контрольными органами МОТ в рамках обозначенной проблемы, – недостаточность одной ратификации государством конвенций МОТ для их эффективного действия в сфере национальных отношений.

¹ Глущенко П. П., Максимова Е. В., Пригон М. Н. Международно-правовые отношения XXI в.: теория и практика, история и современность: учеб. пособие. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та управления и экономики, 2012. С. 7.

² Марочкин С. Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации: моногр. М.: Норма : Инфра-М, 2017. С. 50.

³ Черниченко С. В. Контуры международного права. Общие вопросы. М.: Науч. книга, 2014. С. 211.

⁴ Давлетгильдеев Р. Ш. Международно-правовая защита трудовых прав человека: учеб. пособие. М.: РУДН, 2017. С. 41.

⁵ Конституция Российской Федерации. Комментарий / под общ. ред. Б. Н. Топорнина, Ю. М. Батурина, Р. Г. Орехова. М.: Юрид. лит., 1994. С. 116.

⁶ Нефедов Б. И. Самоисполнимые договоры и Международные пакты о правах человека // Московский журнал международного права. 2015. № 4. С. 18.

⁷ Подробнее см.: Марочкин С. Ю. Указ. соч. С. 242–247.

В 1933 г. Комитетом Конференции было отмечено, что большинство конвенций МОТ адресованы государствам как таковым и не содержат положений, которые предписывали бы конкретные действия (права и обязанности) для отдельных граждан¹. То есть большая часть положений, содержащихся в конвенциях МОТ, были признаны Комитетом Конференции несоизмеримыми положениями, действие которых в сфере национальных отношений обеспечивается «путем изменения содержания непосредственно действующих [внутригосударственных] норм»².

В 1950 г. Комитет Конференции обратил внимание государств на важность того, чтобы положения ратифицированных конвенций МОТ в каждом случае тем или иным образом четко воплощались в конкретных национальных мерах, направленных на обеспечение их применения³. Иными словами, Комитет Конференции связал эффективное действие конвенций МОТ в сфере национальных отношений, независимо от характера их положений (самоисполнимые / несоизмеримые), с наличием в государстве соответствующего имплементационного законодательства.

В 1952 г. Комитет экспертов подчеркнул, что ряд конвенций МОТ могут применяться только посредством внутренних нормативных актов, поэтому в их положениях специально предусмотрена необходимость совершения государством определенных законодательных действий, направленных на обеспечение их применения⁴. В 1956 г. Комитет признал удовлетворительной процедуру одной ратификации для самоисполнимых конвенций МОТ, которые могут «применяться национальными правоприменительными органами без издания дополнительного имплементационного законодательства»⁵; при этом подчеркивалась неприменимость такого подхода в отношении несоизмеримых конвенций МОТ, которые требуют принятия соответствующих внутренних мер со стороны органов государственной власти⁶.

В 1970 г. Комитет экспертов повторил вышеотмеченную позицию, указав, что положения конвенций МОТ, которые являются несоизмеримыми, требуют принятия законодательных или других специальных мер для обеспечения их эффективности (в частности, когда необходимо предусмотреть более конкретные положения определенных трудовых стандартов, создать административный механизм либо установить методы надзора или наложения штрафных санкций)⁷.

В последующие годы Комитет экспертов также обращал внимание государств на необходимость принятия дополнительных законодательных мер, обеспечивающих применение несоизмеримых конвенций МОТ на национальном уровне⁸.

Изложенные позиции постоянно действующих контрольных органов МОТ позволяют прийти к следующим выводам:

1. Концепция непосредственного (прямого) действия применима к самоисполнимым положениям конвенций МОТ. В связи с этим Э. М. Аметистов разделил конвенции МОТ в зависимости от содержания их положений, способов и форм исполнения на следующие группы:

¹ Record of Proceedings. International Labour Conference. 17th Session (Geneva, 1933). Geneva: Sonor S. A., 1933. P. 520.

² Карандашов И. И. Непосредственное действие норм международных договоров в правовой системе Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2013. С. 17.

³ Record of Proceedings. International Labour Conference. 33rd Session (Geneva, 1950). Geneva: La Tribune de Genève, 1951. P. 460.

⁴ Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Report III (Part IV). International Labour Conference. 35th Session (Geneva, 1952). Geneva: Imprimeries Populaires, 1952. P. 15.

⁵ Барбук А. В. Проблема определения самоисполнимости международных договоров // Московский журнал международного права. 2005. № 4. С. 213.

⁶ Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Report III (Part IV). International Labour Conference. 39th Session (Geneva, 1956). Annemasse: Granchamp, 1956. P. 15.

⁷ Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Report III (Part IV). International Labour Conference. 54th Session (Geneva, 1970). Geneva: La Tribune de Genève, 1970. P. 8.

⁸ См., например: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Report III (Part IA). International Labour Conference. 95th Session, 2006. Geneva: International Labour Office, 2006. P. 364; Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Report III (Part IA). International Labour Conference. 100th Session, 2011. Geneva: International Labour Office, 2011. P. 680.

а) конвенции МОТ, содержащие достаточно конкретные нормы и при этом не требующие принятия детализирующих их внутренних норм¹;

б) конвенции МОТ, содержащие лишь общие принципы и оставляющие на усмотрение государств способы их конкретизации и приведения в действие²;

в) конвенции МОТ, содержащие нормы, реализация которых требует выполнения конкретных действий³.

2. Большинство положений, содержащихся в конвенциях МОТ, носят несамоисполнимый характер, т. е. для их действия на национальном уровне недостаточно только их ратификации государством, а необходимо также принятие им дополнительных законодательных или иных специальных мер, обеспечивающих их применение. Н. Валтикос отметил, что большинство международных конвенций о труде не являются самоисполнимыми⁴. В. Лири подчеркнул, что некоторые положения конвенций МОТ содержат в себе не права и обязанности для граждан, а определенные обязательства для государства, которые должны быть исполнены им в рамках внутреннего законодательства⁵.

3. Контрольные органы МОТ подразделяют положения конвенций МОТ (в ряде случаев – конвенции МОТ в целом) на самоисполнимые и несамоисполнимые.

МОТ исходит из того, что в вопросе признания того или иного положения международной конвенции самоисполнимым неприменим единообразный подход. Варианты реализации самоисполнимых положений международной конвенции, представленные в конституционном законодательстве разных стран, значительно различаются. Основная заинтересованность МОТ заключается в фактическом применении международных конвенций в государствах в тех случаях, когда не принимается соответствующее законодательство, обеспечивающее их выполнение⁶.

Комитет экспертов, не приводя конкретных примеров самоисполнимых положений конвенций МОТ, прежде всего обращает внимание государств на необходимость принятия законодательных мер, направленных на выполнение положений конвенций МОТ (в ряде случаев – конвенций МОТ в целом). Например, Комитет экспертов указывал, что ряд положений, закрепленных в Конвенции № 22 МОТ «О трудовых договорах моряков» (а именно в ст. 3, 5, 8, 11, 12 и 15; п. 1 ст. 4; пп. 2 и 3 ст. 9), требуют принятия конкретных законодательных мер для их применения⁷. Равным образом Комитет экспертов отмечал, что в целях практического осуществления Конвенции № 94 МОТ «О трудовых статьях в договорах, заключаемых государственными органами власти» необходимо принятие дополнительных внутригосударственных (национальных) мер⁸.

В качестве примера самоисполнимого положения К. Н. Гусов и Н. Л. Лютов приводят п. 1 ст. 11 Конвенции № 29 МОТ «О принудительном или обязательном труде», в котором «указывается, что к принудительному или обязательному труду могут быть привлечены только трудоспособные взрослые лица мужского пола, очевидный возраст которых не ниже восемнадцати лет и не выше сорока пяти лет»⁹. Стоит отметить, что в соответствии со ст. 7 Протокола 2014 г. к Конвенции № 29 МОТ «О принудительном или обязательном труде» ряд положений данной конвенции, в том числе п. 1 ст. 11, были изъяты и в настоящее время неприменимы¹⁰.

¹ Амелистов Э. М. Международное право и труд: факторы имплементации международных норм о труде. М.: Междунар. отношения, 1982. С. 140.

² Там же. С. 143.

³ Там же. С. 144.

⁴ Valticos N. Droit international du travail et droit interne français // Travaux du Comité français de droit international privé, 1973–1975. P.: Dalloz, 1977. P. 14.

⁵ Leary V. International Labour Conventions and National Law: The Effectiveness of the Automatic Incorporation of Treaties in National Legal Systems. Dordrecht: Springer Science + Business Media, 1982. P. 21.

⁶ The International Labour Code 1951. Vol. 1: Code. Geneva: La Tribune de Genève, 1952. P. 864.

⁷ Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Report III (Part 4A). International Labour Conference. 79th Session, 1991. Geneva: International Labour Office, 1992. P. 88.

⁸ Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Report III (Part 4A). International Labour Conference. 67th Session, 1981. Geneva: International Labour Office, 1981. P. 132.

⁹ Гусов К. Н., Лютов Н. Л. Международное трудовое право: учеб. М.: Проспект, 2014. С. 125.

¹⁰ Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention of 1930. URL: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:3174672:NO (дата обращения: 24.12.2021).

М. В. Лушникова и А. М. Лушников называют самоисполнимой ст. 4 Конвенции № 95 МОТ «Об охране заработной платы», которая предусматривает, что к иным формам заработной платы «предъявляются специальные требования. Они сводятся к следующему: 1) выдача натурального эквивалента по справедливой, разумной цене; 2) частичная выплата заработной платы [может] производиться товарами и продуктами, которые используются для личного потребления работника и членов его семьи и соответствуют их интересам... Также определен перечень предметов, которые не могут выдаваться в виде заработной платы (спиртные напитки, оружие и др.)»¹.

В свою очередь, Комитет экспертов отметил, что положения пп. 1 и 2 ст. 4 и п. 2 ст. 7 Конвенции № 95 МОТ «Об охране заработной платы» не являются самоисполнимыми и требуют от компетентных государственных органов принятия мер для обеспечения их применения².

Э. М. Аметистов называет самоисполнимой Конвенцию № 87 МОТ «О свободе ассоциации и защите права на организацию», которая, в частности, «устанавливает право на создание организаций трудящихся „без предварительного на то разрешения“»³. Представляется, что в данном случае речь идет не о самоисполнимости этой конвенции в целом, а о самоисполнимости ее положения, закрепленного в ст. 2, так как отдельные положения конвенции (например, п. 1 ст. 9) прямо предусматривают необходимость принятия государством соответствующего имплементационного законодательства.

Н. Валтикос, рассматривая проблему несовершенных международных конвенций в сфере труда, выделил следующие их группы:

а) конвенции, содержащие определенные цели и представляющие собой программы действий для государств, которые могут осуществляться ими различными методами и в течение определенного периода;

б) конвенции, требующие создания государством определенных служб или учреждений (социального обеспечения, занятости, инспекции труда и др.);

в) конвенции, устанавливающие нормы права в общих чертах и требующие их детальной конкретизации государством, прежде чем они могут быть эффективно применены на национальном уровне⁴.

4. Вне зависимости от характера положений конвенций МОТ (самоисполнимые / несовершенные), их эффективное действие на национальном уровне обусловлено наличием в государстве соответствующего имплементационного законодательства. С. А. Иванов отметил, что «принятие законодательных мер нередко весьма желательно и тогда, когда на территории государства вводится конвенция, содержащая самоисполняемые нормы»⁵.

В связи с тем, что законодательство и правоприменительная практика Российской Федерации⁶ допускают непосредственное (прямое) действие положений международных договоров РФ, а конвенции МОТ являются многосторонними международными договорами, многие из которых ратифицированы Россией, представляется интересным рассмотреть вопрос о том, в какой форме проявляется действие конвенций МОТ в нашей стране.

В настоящее время мы не встретим судебных решений, в резолютивной части которых содержатся положения конвенций МОТ. Также мы не обнаружим решений уполномоченных органов (в том числе судебных), которые основывались бы исключительно на положениях конвенций МОТ. В. М. Орбец отметил, что в Российской Федерации, как показывает практика, «суды, как правило, в первую очередь руковод-

¹ Лушникова М. В., Лушников А. М. Международное трудовое право и международное право социального обеспечения: введение в курс: учеб. пособие. Ярославль: ЯрГУ, 2010. С. 176.

² Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Report III (Part 1A). International Labour Conference. 93rd Session, 2005. Geneva: International Labour Office, 2005. P. 380.

³ Аметистов Э. М. Указ. соч. С. 141.

⁴ Valticos N. International Labour Law. Dordrecht: Springer Science + Business Media, 1979. P. 235.

⁵ Иванов С. А. Проблемы международного регулирования труда. М.: Наука, 1964. С. 56.

⁶ См., например: постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»; от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации».

ствуются внутригосударственным актом»¹. Поэтому, на наш взгляд, не совсем обоснованно говорить о непосредственном регулирующем воздействии конвенций МОТ на внутригосударственные (национальные) отношения в России.

Положения конвенций МОТ используются в большей степени в качестве средства правовой аргументации при принятии государственным органом, прежде всего судебным, соответствующего решения. В таком аспекте конвенции МОТ выступают «не как основа правоприменительных решений, а скорее как предпосылка, как обоснование постановлений»².

Ссылки на положения конвенций МОТ можно встретить в решениях Конституционного Суда РФ (далее – КС РФ). Например, 3 июня 2021 г. КС РФ, рассматривая вопрос о конституционности ч. 3 ст. 374 Трудового кодекса РФ, указал, что «обязанность государства обеспечивать лицам, осуществляющим профсоюзную деятельность, надлежащую защиту против любых дискриминационных действий, направленных на ущемление свободы объединения профсоюзов в области труда, вытекает, кроме того, из положений Конвенции МОТ № 87 1948 года относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию (статьи 2 и 3) и Конвенции МОТ № 98 1949 года относительно применения принципов права на организацию и заключение коллективных договоров (подп. „b“ п. 2 ст. 1) (ратифицированы Указом Президиума Верховного Совета СССР от 6 июля 1956 года), а также Конвенции МОТ № 135 1971 года о защите прав представителей работников на предприятии и предоставляемых им возможностях (ст. 1 и 2) (ратифицирована Федеральным законом от 1 июля 2010 г. № 137-ФЗ)...»³.

Также положения конвенций МОТ используются Верховным Судом РФ для обоснования собственной правовой позиции при принятии решения по тому или иному делу. Например, 10 января 2014 г. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ (далее – Судебная коллегия ВС РФ) в обоснование своей правовой позиции при разрешении вопроса о пределах предоставленных полномочий государственной инспекции труда указала, что «в соответствии с Конвенцией МОТ № 81 „Об инспекции труда в промышленности и торговле“ от 11 июля 1947 года, ратифицированной Российской Федерацией 11 апреля 1998 года, инспектору труда не предоставлено право выносить обязательные для исполнения работодателями предписания по трудовым спорам»⁴.

В равной мере федеральные суды общей юрисдикции при рассмотрении дел ссылаются на положения конвенций МОТ. Например, 31 октября 2019 г. судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда Республики Татарстан, рассматривая вопрос о взыскании с работника излишне выплаченной заработной платы в виде неотработанного аванса, отметила, что «предусмотренные статьей 137 Трудового кодекса Российской Федерации, статьей 1109 Гражданского кодекса Российской Федерации правовые нормы согласуются с положениями Конвенции международной организации труда от 1 июля 1949 года № 95 „Относительно защиты заработной платы“ (статья 8), статьей 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, обязательных для применения в силу части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, статьи 10 Трудового кодекса Российской Федерации, и содержат исчерпывающий перечень случаев, когда допускается взыскание с работника излишне выплаченной заработной платы»⁵.

В то же время наряду с судебными органами положения конвенций МОТ используются физическими и юридическими лицами в целях защиты своих нарушенных прав и законных интересов. Например, 29 августа 2012 г. Судебной коллегией ВС РФ было установлено, что юридическое лицо обратилось в суд с заявлением о

¹ Оробец В. М. Нормы международного трудового права как источник российского трудового права // Труды Института государства и права РАН. 2008. № 1. С. 41.

² Марочкин С. Ю. Указ. соч. С. 50.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 3 июня 2021 г. № 26-П по делу о проверке конституционности части третьей статьи 374 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Е. К. Сергеевой.

⁴ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 10 января 2014 г. № 5-КП3-146.

⁵ Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Татарстан от 31 октября 2019 г. по делу № 33-18289/2019.

признании недействующими отдельных положений регионального закона, «полагая, что оспариваемое правовое регулирование возлагает на заявителя дополнительные обязанности, не предусмотренные законодательством Российской Федерации, и тем самым противоречит... статьям 1–3 Международной Конвенции МОТ № 138, статьям 11, 25 Международной Конвенции МОТ № 29, статье 1 Международной Конвенции МОТ № 105, статьям 2, 3 Международной Конвенции МОТ № 138»¹.

Еще одним направлением регулирующего воздействия конвенций МОТ на внутригосударственные (национальные) отношения в Российской Федерации является их использование в качестве критерия для толкования норм внутреннего законодательства. Например, 24 октября 2013 г. КС РФ рассматривался вопрос о возможности создания иных видов профсоюзных организаций и их структурных подразделений, прямо не предусмотренных Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности».

Не согласившись со сложившимся в правоприменительной практике судов общей юрисдикции толкованием абз. 1–8 ст. 3 указанного Закона, основанным только на нормах национального права и устанавливающим закрытый (исчерпывающий) перечень видов профсоюзных организаций и их структурных подразделений, КС РФ отметил, что, «осуществляя соответствующее правовое регулирование, федеральный законодатель... не вправе допускать искажений самого существа права на объединение в профессиональные союзы, которое в соответствии с Конвенцией МОТ от 9 июля 1948 г. № 87 относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию включает право вырабатывать свои уставы и административные регламенты, свободно выбирать своих представителей, организовывать свой аппарат и свою деятельность и формулировать свою программу действий (статья 3)»². Спустя некоторое время был издан Федеральный закон от 22 декабря 2014 г. № 444-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности“», закрепивший право на создание иных профсоюзных организаций, объединений (ассоциаций), а также иных структурных подразделений согласно уставам соответствующих профсоюзов.

Таким образом, представляется обоснованным говорить об опосредованном регулирующем воздействии положений конвенций МОТ на внутригосударственные (национальные) отношения в Российской Федерации. Хотя самоисполнимые положения конвенций МОТ «обладают способностью устанавливать права и обязанности для субъектов внутригосударственного права»³, а законодательство и правоприменительная практика РФ допускают непосредственное (прямое) действие положений международных договоров, в настоящее время применение положений конвенций МОТ в России осуществляется посредством норм российского законодательства. К. Н. Гусов и Н. Л. Лютов отметили, что «для реализации положений конвенций МОТ... практически всегда требуется принятие не только закона о ратификации, но и реализующего эти конвенции внутреннего законодательства»⁴.

Подведем итоги:

1. Концепция непосредственного (прямого) действия применима к самоисполнимым положениям конвенций МОТ, количество которых значительно меньше по сравнению с положениями конвенций МОТ, носящими несамоисполнимый характер.

2. В настоящее время в Российской Федерации конвенции МОТ оказывают на внутригосударственные (национальные) отношения опосредованное регулирующее воздействие, осуществляемое через нормы внутреннего законодательства.

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 29 августа 2012 г. № 4-АПП2-15.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 24 октября 2013 г. № 22-П по делу о проверке конституционности абзацев первого – восьмого статьи 3 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» в связи с жалобами Общероссийского профессионального союза работников нефтяной, газовой отраслей промышленности и строительства и Общероссийского профессионального союза работников государственных учреждений и общественного обслуживания Российской Федерации.

³ Осминин Б. И. Международные договоры в российской правовой системе (к 20-летию Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации») // Журнал российского права. 2015. № 12. С. 137.

⁴ Гусов К. Н., Лютов Н. Л. Указ. соч. С. 126.

Ответ на вопрос о том, считать ли такое воздействие конвенций МОТ примером их непосредственного действия, зависит от того, что вкладывается в понятие «непосредственное действие». Так, А. В. Барбук пишет, что «в действительности не существует ни „непосредственного“, ни „опосредованного“ действия международного права в национальном правовом порядке... Но поскольку термин „непосредственное действие (применение) международного права“ обрел весьма широкую известность и распространение, несмотря на свое теоретическое несовершенство, целесообразно использовать его, подразумевая под ним просто действие (применение) международного права»¹. Если отталкиваться от этой позиции, то ответ должен быть положительным. Если основываться на том, что непосредственное действие конвенций МОТ подразумевает прямое применение («реализацию в жизнь»²) их положений, осуществляемое отдельно от норм внутреннего законодательства, то ответ должен быть отрицательным.

На наш взгляд, говорить об опосредованном регулирующем воздействии конвенций МОТ как примере их непосредственного действия в Российской Федерации не совсем корректно, так как применение конвенций МОТ в настоящее время осуществляется не обособленно от норм внутреннего российского законодательства, а непосредственно через них.

3. Опосредованное регулирующее воздействие конвенций МОТ на внутригосударственные (национальные) отношения в России выступает средством правовой аргументации при принятии решения по делу или защите нарушенных прав и законных интересов, а также критерием для толкования норм внутреннего законодательства.

Список литературы

Аметистов Э. М. Международное право и труд: факторы имплементации международных норм о труде. М.: Междунар. отношения, 1982. 272 с.

Барбук А. В. Непосредственное действие международных договоров: теоретический аспект // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2003. № 2. С. 3–11.

Барбук А. В. Проблема определения самоисполнимости международных договоров // Московский журнал международного права. 2005. № 4. С. 213–233.

Глуценко П. П., Максимова Е. В., Пригон М. Н. Международно-правовые отношения XXI в.: теория и практика, история и современность: учеб. пособие. СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та управления и экономики, 2012. 154 с.

Гусов К. Н., Лютов Н. Л. Международное трудовое право: учеб. М.: Проспект, 2014. 592 с.

Давлетгильдеев Р. Ш. Международно-правовая защита трудовых прав человека: учеб. пособие. М.: РУДН, 2017. 509 с.

Иванов С. А. Проблемы международного регулирования труда. М.: Наука, 1964. 343 с.

Карандашов И. И. Непосредственное действие норм международных договоров в правовой системе Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2013. 26 с.

Конституция Российской Федерации. Комментарий / под общ. ред. Б. Н. Топорнина, Ю. М. Багурина, Р. Г. Орехова. М.: Юрид. лит., 1994. 624 с.

Лушников А. М., Лушникова М. В. Международное трудовое право и международное право социального обеспечения: введение в курс: учеб. пособие. Ярославль: ЯрГУ, 2010. 248 с.

Марочкин С. Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации: моногр. М.: Норма : Инфра-М, 2017. 288 с.

Нефедов Б. И. Самоисполнимые договоры и Международные пакты о правах человека // Московский журнал международного права. 2015. № 4. С. 18–26.

Оробец В. М. Нормы международного трудового права как источник российского трудового права // Труды Института государства и права РАН. 2008. № 1. С. 37–43.

Осмнин Б. И. Международные договоры в российской правовой системе (к 20-летию Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации») // Журнал российского права. 2015. № 12. С. 126–139.

Теория государства и права: учеб. / под ред. А. В. Малько, Д. А. Липинского. М.: Проспект, 2014. 328 с.

Черниченко С. В. Контуры международного права. Общие вопросы. М.: Науч. книга, 2014. 592 с.

¹ Барбук А. В. Непосредственное действие международных договоров: теоретический аспект // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2003. № 2. С. 5.

² Теория государства и права: учеб. / под ред. А. В. Малько, Д. А. Липинского. М.: Проспект, 2014. С. 196.

Leary V. *International Labour Conventions and National Law: The Effectiveness of the Automatic Incorporation of Treaties in National Legal Systems*. Dordrecht: Springer Science + Business Media, 1982. 191 p.

Valticos N. *Droit international du travail et droit interne français // Travaux du Comité français de droit international privé, 1973–1975*. P.: Dalloz, 1977. P. 11–37.

Valticos N. *International Labour Law*. Dordrecht: Springer Science + Business Media, 1979. 267 p.

References

Ametistov E. M. (1982) *Mezhdunarodnoe pravo i trud: faktory implementatsii mezhdunarodnykh norm o trude* [International law and labour: factors of implementation of international labour standards]. Moscow, *Mezhdunarodnye otnosheniya*, 272 p.

Barbuk A. V. (2003) *Neposredstvennoe deistvie mezhdunarodnykh dogovorov: teoreticheskii aspekt* [Direct application of international treaties: a theoretical aspect]. In *Belorusskii zhurnal mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnykh otnoshenii*, no. 2, pp. 3–11.

Barbuk A. V. (2005) *Problema opredeleniya samoispolnimosti mezhdunarodnykh dogovorov* [The problem of determining the self-fulfillment of international treaties]. In *Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava*, no. 4, pp. 213–233.

Chernichenko S. V. (2014) *Kontury mezhdunarodnogo prava. Obshchie voprosy* [Contours of international law. General problems]. Moscow, *Nauchnaya kniga*, 592 p.

Davletgil'deev R. Sh. (2017) *Mezhdunarodno-pravovaya zashchita trudovykh prav cheloveka* [International legal protection of labour rights]. Moscow, RUDN, 509 p.

Glushchenko P. P., Maksimova E. V., Prigon M. N. (2012) *Mezhdunarodno-pravovye otnosheniya XXI v.: teoriya i praktika, istoriya i sovremennost'* [International legal relations of the XXI century: theory and practice, history and modernity]. Saint Petersburg, *Izdatel'stvo Sankt-Peterburgskogo universiteta upravleniya i ekonomiki*, 154 p.

Gusov K. N., Lyutov N. L. (2014) *Mezhdunarodnoe trudovoe pravo* [International labour law]. Moscow, *Prospekt*, 592 p.

Ivanov S. A. (1964) *Problemy mezhdunarodnogo regulirovaniya truda* [Problems of international labour regulation]. Moscow, *Nauka*, 343 p.

Karandashov I. I. (2013) *Neposredstvennoe deistvie norm mezhdunarodnykh dogovorov v pravovoi sisteme Rossiiskoi Federatsii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Direct effect of the norms of international treaties in the legal system of the Russian Federation: an abstract of a candidate of legal sciences thesis]. Saint Petersburg, 26 p.

Leary V. (1982) *International Labour Conventions and National Law: The Effectiveness of the Automatic Incorporation of Treaties in National Legal Systems*. Dordrecht, Springer Science + Business Media, 191 p.

Lushnikova M. V., Lushnikov A. M. (2010) *Mezhdunarodnoe trudovoe pravo i mezhdunarodnoe pravo sotsial'nogo obespecheniya* [International labour law and international social security law]. Yaroslavl, *YarGU*, 248 p.

Mal'ko A.V., Lipinskii D. A. (Eds.) (2014) *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of state and law]. Moscow, *Prospekt*, 328 p.

Marochkin S.Yu. (2017) *Deistvie i realizatsiya norm mezhdunarodnogo prava v pravovoi sisteme Rossiiskoi Federatsii* [Operation and implementation of the norms of international law in the legal system of the Russian Federation]. Moscow, *Norma : Infra-M*, 288 p.

Nefedov B. I. (2015) *Samoispolnimye dogovory i Mezhdunarodnye pakty o pravakh cheloveka* [Self-executing treaties and International Covenants on Human Rights]. In *Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava*, no. 4, pp. 18–26.

Orobets V. M. (2008) *Normy mezhdunarodnogo trudovogo prava kak istochnik rossiiskogo trudovogo prava* [Norms of international labour law as a source of Russian labour law]. In *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN*, no. 1, pp. 37–43.

Osminin B. I. (2015) *Mezhdunarodnye dogovory v rossiiskoi pravovoi sisteme (k 20-letiyu Federal'nogo zakona «O mezhdunarodnykh dogovorakh Rossiiskoi Federatsii»)* [International treaties in the Russian legal system (on the 20th anniversary of the Federal Law on International Treaties of the Russian Federation)]. In *Zhurnal rossiiskogo prava*, no. 12, pp. 126–139.

Topornin B. N., Baturin Yu. M., Orekhov R. G. (Eds.) (1994) *Konstitutsiya Rossiiskoi Federatsii. Kommentarii* [The Constitution of the Russian Federation. A comment]. Moscow, *Yuridicheskaya literatura*, 624 p.

Valticos N. (1977) *Droit international du travail et droit interne français*. In *Travaux du Comité français de droit international privé, 1973–1975*. Paris, Dalloz, pp. 11–37.

Valticos N. (1979) *International Labour Law*. Dordrecht, Springer Science + Business Media, 267 p.

МАТЕРИАЛЬНЫЕ НОРМЫ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА СОВЕРШЕНИЕ ПРАВОНАРУШЕНИЙ КОРРУПЦИОННОГО ХАРАКТЕРА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ И БЕЛАРУСИ

Резюк Вадим Иванович

Старший преподаватель кафедры юридических дисциплин Еврейского университета (Москва), преподаватель Университета «Дубна» (филиал «Лыткарино»), соискатель Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена, ORCID: 0000-0001-6188-7141, e-mail: rezyuk_vi@mail.ru

Автор выделяет отдельные нормы национального антикоррупционного (Федеральный закон «О противодействии коррупции», Федеральный закон «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» и Закон Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией») и гражданского (Гражданский кодекс Российской Федерации и Гражданский кодекс Республики Беларусь) законодательства о гражданско-правовой ответственности за совершение правонарушений коррупционного характера, отмечает их принципиальное сходство и некоторые отличия.

Ключевые слова: коррупция, гражданско-правовая ответственность, материальные нормы, правонарушения коррупционного характера, законодательство Российской Федерации, законодательство Республики Беларусь

Для цитирования: Резюк В. И. Материальные нормы о гражданско-правовой ответственности за совершение правонарушений коррупционного характера в законодательстве России и Беларуси // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2022. № 1. С. 21–27. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2022_1_21.

THE MATERIAL RULES ON CIVIL LEGAL LIABILITY FOR OFFENSES OF CORRUPTION NATURE IN THE LAWS OF RUSSIA AND BELARUS

Rezyuk Vadim

Senior lecturer, Jewish University (Moscow), lecturer, University Dubna («Lytkarino» branch), applicant, A. I. Herzen Russian State Pedagogical University, ORCID: 0000-0001-6188-7141, e-mail: rezyuk_vi@mail.ru

The author identifies certain norms of national anti-corruption legislation (Federal Law «On Combating Corruption», Federal Law «On Control over the Compliance of Expenses of Persons Holding Public Office and Other Persons with Their Income» and the Law of the Republic of Belarus «On Combating Corruption») and civil legislation (Civil Code of the Russian Federation and Civil Code of the Republic of Belarus) on civil liability for offenses of corruption nature, denotes their fundamental similarities and some differences.

Key words: corruption, civil liability, material norms, offenses of corruption nature, legislation of the Russian Federation, legislation of the Republic of Belarus

*For citation: Rezyuk V. (2022) The material rules on civil legal liability for offenses of corruption nature in the laws of Russia and Belarus. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 1, pp. 21–27, DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2022_1_21.*

Для современного государства характерно наличие системы противодействия коррупции как опасному, вредному, угрожающему широкому кругу общественных отношений социально-правовому явлению. Применение гражданско-правовой ответственности за совершение правонарушений коррупционного характера является одним из самых актуальных направлений противодействия коррупции. В некоторой степени о состоянии системы противодействия коррупции можно судить по состоянию соответствующих гражданско-правовых институтов. Применение исключительно уголовно-правовых и других приближенных к ним средств не обеспечивает высокую эффективность противодействия коррупции и не отвечает современным вызовам.

Используемые помимо административных, уголовных и дисциплинарных средства гражданско-правовой ответственности позволяют говорить о расширенном содержании института юридической ответственности за правонарушения коррупционного характера¹. При этом гражданско-правовая ответственность за коррупцию является менее всего изученной и применяется нечасто (возмещение вреда, как правило, связывают с уголовно-правовым регулированием)².

Коррупция является глобальной проблемой, решение которой часто переносится в плоскость международного сотрудничества, особенно если заинтересованные в решении проблемы стороны участвуют в интеграционных процессах. Так, Т. Я. Хабриева выделила билатеральный механизм имплементации международных антикоррупционных стандартов для российско-белорусского двустороннего соглашения о сотрудничестве в данной сфере³. М. М. Поляков отметил общий для двух государств систематичный характер борьбы с коррупцией⁴.

В настоящее время и в России, и в Беларуси нормы о гражданско-правовой ответственности за совершение правонарушений коррупционного характера вызывают как теоретический, так и практический интерес. Незаконно нажитое имущество коррупционеров может быть обращено в установленном порядке в доход государства. На фоне резонансных коррупционных преступлений официальную позицию по вопросу изъятия имущества коррупционеров обозначил Конституционный Суд РФ⁵. Законодателями была рассмотрена и поддержана инициатива об «изъятии коррупционных денег»⁶. Соответствующие проблемы становятся предметом обсуждения на республиканских и международных научно-практических конференциях⁷.

Учитывая глобальный характер угрозы коррупции и значение международного сотрудничества в борьбе с ней, а также интеграционные процессы, в которые включены Россия и Беларусь, важно оценить текущее состояние регулирования гражданско-правовой ответственности за правонарушения коррупционного характера в законодательстве государств-партнеров.

В преамбуле Модельного закона СНГ о противодействии коррупции, принятого на 31-м заседании Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ постанов-

¹ Резюк В. И., Шиенок В. П. Противодействие коррупции: учеб.-метод. пособие. Брест: БрГУ, 2018. С. 102, 112–114.

² Вородюхин С. Е., Глушков Е. Л. Гражданско-правовая ответственность за коррупционные правонарушения в Российской Федерации // Проблемы правоохранительной деятельности. 2020. № 4. С. 7–8.

³ Противодействие коррупции в сфере бизнеса: науч.-практ. пособие / отв. ред. Т. Я. Хабриева, О. С. Капинус. М.: Юриспруденция, 2020. С. 29.

⁴ Поляков М. М. Противодействие коррупции в странах Содружества Независимых Государств // Вестник университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2014. № 2. С. 174.

⁵ Корня А. КС разрешил изымать имущество у семей и знакомых коррупционеров // Ведомости. 2019. 12 нояб. URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2019/11/11/815994-konstitutsionnii-sud> (дата обращения: 30.12.2021).

⁶ Законопроект № 1133091-7 «О внесении изменений в статью 26 Федерального закона „О банках и банковской деятельности“ и Федеральный закон „О противодействии коррупции“ (в части определения механизма возврата в доход Российской Федерации денежных средств, в отношении которых лицом, замещающим (занимающим) должность, осуществление полномочий по которой влечет за собой обязанность представлять сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, не представлены сведения, подтверждающие законность их получения)». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1133091-7> (дата обращения: 30.12.2021).

⁷ В Ивановском филиале РАНХиГС состоялась Всероссийская (с международным участием) научно-практическая конференция «Архитектура власти» // Новости Ивановского филиала РАНХиГС. 2020. 18 мая. URL: https://iv.ranepa.ru/news/novosti-filiala.php?ELEMENT_ID=325567 (дата обращения: 30.12.2021).

лением от 25 ноября 2008 г. № 31-20, закреплено, что закон принимается в интересах обеспечения гармонизации законодательства государств в сфере противодействия коррупции.

Важным ориентиром на международном уровне является Конвенция Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (Страсбург, 4 ноября 1999 г.) (далее – Конвенция). Она была подписана Республикой Беларусь 25 апреля 2004 г. и ратифицирована Законом Республики Беларусь от 26 декабря 2005 г. № 75-З.

Сложным оказался вопрос о ратификации Конвенции в России. Согласно п. 11 ранее действовавшего Национального плана противодействия коррупции на 2010–2011 годы, утвержденного Указом Президента РФ от 13 апреля 2010 г. № 460, наряду с иными предлагалось рассмотреть вопрос о целесообразности подписания Конвенции на основе анализа соответствия данного акта правовой системе Российской Федерации и оценки возможных последствий его подписания. Вопрос о ратификации Конвенции не снят с повестки компетентных органов¹. С. О. Бочков отметил, что подписание Конвенции, в частности, способно улучшить инвестиционный климат и защиту прав и интересов как физических, так и юридических лиц, но также требует особого внимания в связи с появлением дополнительных оснований для признания недействительными сделок, возврата активов².

Согласно ч. 1 ст. 13 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ (в ред. от 30 декабря 2021 г.) «О противодействии коррупции» (далее – ФЗ о противодействии коррупции) граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства за совершение коррупционных правонарушений несут гражданско-правовую и иную ответственность в соответствии с законодательством РФ. Однако, несмотря на указанное нормативное закрепление, основой гражданско-правовой ответственности за правонарушения коррупционного характера в российском законодательстве выступают прежде всего материальные нормы общего характера.

Так, в гл. 59 «Обязательства вследствие причиненного вреда» Гражданского кодекса РФ закреплены нормы о гражданско-правовой ответственности, в том числе, за правонарушения коррупционного характера. Согласно ст. 1064 ГК РФ вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Согласно ст. 1068 ГК РФ юридическое лицо несет ответственность за вред, причиненный его работником. Согласно ст. 1069 ГК РФ подлежит возмещению вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления. Согласно ст. 1070 ГК РФ возмещается вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного ареста, а также вред, причиненный юридическому лицу в результате незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного приостановления деятельности. Указанные нормы, учитывая специфику и проблемы их применения, стали предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ³.

Особое значение при решении вопроса о гражданско-правовой ответственности за правонарушения коррупционного характера имеют нормы, связанные с неосно-

¹ Дюрягина К. Минюст изучает вопрос о введении механизмов возмещения ущерба за коррупцию // Коммерсантъ. 2020. 9 дек. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4605307> (дата обращения: 30.12.2021).

² Бочков С. О. Борьба с коррупцией: гражданско-правовые аспекты // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2006. № 3–4. С. 103–104.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 2020 г. № 36-п по делу о проверке конституционности статей 15, 16, части первой статьи 151, статей 1069 и 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 61 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1, 2 и 3 статьи 24.7, статей 28.1 и 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а также статьи 13 Федерального закона «О полиции» в связи с жалобами граждан Р. А. Логинова и Р. Н. Шарафутдинова.

вательным обогащением, его оценкой и последствиями (ст. 1102–1109 ГК РФ). Например, согласно ст. 1102 если лицо, не имея соответствующих нормативно установленных оснований, приобрело имущество за счет другого лица, то оно обязано возвратить неосновательно приобретенное имущество.

Вместе с тем, наряду с перечисленными общими нормами, в кодекс включена и специальная антикоррупционная норма. Согласно подп. 8 п. 2 ст. 235 ГК РФ по решению суда допускается принудительное изъятие у собственника имущества, если по этому имуществу в установленном порядке не представлены доказательства его приобретения на законные доходы. Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» (далее – ФЗ о контроле за соответствием расходов), помимо прочего, устанавливает механизм обращения в доход государства имущества, в отношении которого не было представлено сведений, подтверждающих его приобретение на законные доходы (в ст. 1 перечислены лица, расходы которых контролируются, в ст. 4 – основания контроля за расходами, в ст. 5 – уполномоченные на принятие решения о контроле должностные лица, в ст. 17 – полномочия прокурора и др.).

Е. П. Черновол отметил проблемы перечисленных законодательных решений: например, положения подп. 8 п. 2 ст. 235 ГК РФ распространяются на ограниченный круг лиц, а основания для осуществления контроля за расходами, приведенные в ФЗ о контроле за соответствием расходов, значительно сужают действие нормы¹. А. А. Молчанов обозначил проблему отсутствия соответствующего уровня государственного контроля за источниками дохода и расходами должностных лиц² и не исключил дальнейшее совершенствование законодательной базы, регулирующей вопросы ответственности за коррупционное поведение.

Анализ российской правоприменительной практики показывает, что нормы о гражданско-правовой ответственности за совершение правонарушений коррупционного характера соответствуют целям и задачам борьбы с коррупцией. Так, генеральный прокурор РФ обозначил первостепенное значение лишения коррупционеров возможности распоряжаться преступно нажитым имуществом и отметил положительный сдвиг в деле взыскания такого имущества³. Среди исков в рамках арбитражного судопроизводства выделяются иски о возмещении ущерба в связи с незаконным предоставлением из бюджета компенсаций, субсидий и иных выплат, возмещением затраченных средств в бюджет, применением последствий недействительности сделок (государственных контрактов, муниципальных контрактов), взысканием в бюджет денежных средств в случае продажи по заниженной стоимости государственного и муниципального имущества⁴. При этом в ряде случаев формально вопрос не выходит за пределы непосредственно имущественных или связанных с ними отношений. В ситуациях, когда по объективным причинам не могут быть применены уголовно-правовые или административно-правовые нормы, роль материальных норм, устанавливающих гражданско-правовую ответственность за правонарушения коррупционного характера, особенно высока.

Согласно ч. 1 ст. 42 Закона Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 305-З «О борьбе с коррупцией» (далее – Закон РБ о борьбе с коррупцией) вред, причиненный совершением правонарушения, создающего условия для коррупции, или коррупционного правонарушения, возмещается в порядке, установленном законодательными

¹ Черновол Е. П. Гражданско-правовые формы возмещения и компенсации вреда, причиненного коррупционными правонарушениями, в системе правовых мер противодействия коррупции // Юридические исследования. 2017. № 1. С. 4–6.

² Молчанов А. А. Гражданско-правовая ответственность за коррупционное поведение: анализ международного и российского права // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2016. № 4. С. 125.

³ Игорь Краснов: «решалам» в прокурорских рядах мало не покажется // РИА Новости. 2021. 9 дек. URL: <https://ria.ru/20211209/krasnov-1762837054.html> (дата обращения: 30.12.2021)

⁴ О возмещении ущерба, причиненного преступлениями коррупционной направленности, конфискация имущества и обеспечение исполнения иных имущественных взысканий // Администрация Багратионовского муниципального округа. 2018. 21 марта. URL: https://bagrationovsk.gov39.ru/toiv/?ELEMENT_ID=12882 (дата обращения: 30.12.2021).

актами. Кроме того, согласно ст. 2 данного Закона за совершение правонарушений, создающих условия для коррупции, и коррупционных правонарушений ответственность устанавливается Кодексом Республики Беларусь об административных правонарушениях, Уголовным кодексом Республики Беларусь и иными законодательными актами. По мнению В. В. Белокопытова, введение указанной отсылочной нормы обусловлено правовой природой вреда, возникающего при совершении правонарушения коррупционного характера¹. Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее – ГК РБ), как и ГК РФ, закрепляет правило о возможности обращения к материальным нормам общего характера при рассмотрении вопроса о гражданско-правовой ответственности.

В гл. 58 «Обязательства вследствие причинения вреда» ГК РБ закреплены нормы о гражданско-правовой ответственности, в том числе за правонарушения коррупционного характера. Согласно ст. 933 ГК РБ вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Согласно ст. 938 ГК РБ подлежит возмещению вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного управления и самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего законодательству акта государственного органа или органа местного управления и самоуправления. Согласно ст. 938 ГК РБ возмещается вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, применения принудительных мер безопасности и лечения, привлечения в качестве обвиняемого, задержания, содержания под стражей, домашнего ареста, применения подписки о невыезде и надлежащем поведении, временного отстранения от должности, помещения в психиатрическое (психоневрологическое) учреждение, незаконного наложения административного взыскания в виде административного ареста, исправительных работ.

В ст. 971–978 ГК РБ закреплены нормы, связанные с неосновательным обогащением, которые имеют особое значение при решении вопроса о гражданско-правовой ответственности за правонарушения коррупционного характера. Так, согласно ст. 971 если лицо, не имея соответствующих нормативно или сделкой установленных оснований, приобрело имущество за счет другого лица, то оно обязано возвратить неосновательное обогащение.

Отдельный интерес вызывают нормы Закона РБ о борьбе с коррупцией. Так, ч. 2 ст. 42 устанавливает десятилетний срок исковой давности, если требования связаны с возмещением вреда, причиненного совершением правонарушения коррупционного характера (их отдельных видов: правонарушения, создающего условия для коррупции, коррупционного правонарушения). Учитывая специальный характер этой нормы, именно она, а не норма ГК РБ, устанавливающая трехлетний срок исковой давности, подлежит применению по соответствующим делам. Данное положение, коррелирующее с Конвенцией, устанавливающей минимальный трехлетний и максимальный десятилетний срок исковой давности по подобным исковым требованиям, стало заметной законодательной новеллой. Если рассматривать данное нормативное решение в контексте формирования и совершенствования отраслевых (материальных, а затем и процессуальных) правовых основ, объединенных общим видом юридической ответственности, то оно является закономерным в развитии норм о гражданско-правовой ответственности за совершение правонарушений коррупционного характера и отражает определенный уровень такого развития². В ст. 31–32 Закона РБ о борьбе с коррупцией закреплено требование о ежегодном декларировании доходов и имущества отдельными категориями должностных и иных лиц, а в ст. 36 приведены основания, условия и порядок изъятия имущества или взыскания

¹ Научно-практический комментарий к Закону Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией» / под общ. ред. В. М. Хомича. Минск: Амалфея, 2017.

² Кашанина Т. В. Происхождение государства и права: учеб. пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2015; Резюк В. И. Формирование и особенности современного состояния уголовных функциональных правовых основ борьбы с коррупцией // Противодействие преступности: криминологические, уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты : моногр. / науч. ред. С. М. Храмов. Брест: БрГУ, 2021.

расходов, стоимость которого или размер которых превышает доходы, полученные из законных источников.

Анализ белорусской правоприменительной практики показывает, что нормы о гражданско-правовой ответственности за совершение правонарушений коррупционного характера соответствуют целям и задачам борьбы с коррупцией. Это, в частности, обозначил генеральный прокурор Республики Беларусь¹.

Отдельный интерес при рассмотрении гражданско-правовой ответственности за совершение правонарушений коррупционного характера представляют материальные нормы, определяющие возможность компенсации морального вреда (ст. 151, 1099–1101 и др. ГК РФ и ст. 152, 968–970 и др. ГК РБ).

Анализ материальных норм о гражданско-правовой ответственности за совершение правонарушений коррупционного характера в законодательстве Российской Федерации и Республики Беларусь позволяет констатировать следующее:

1) материальные нормы о гражданско-правовой ответственности за совершение правонарушений коррупционного характера являются отдельными инструментами регулирования в законодательстве России и Беларуси;

2) ратификация Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию 1999 г. не является единственным условием наличия соответствующих материальных гражданско-правовых норм и институтов на национальном уровне;

3) в России и Беларуси механизмы гражданско-правовой ответственности, в том числе за совершение правонарушений коррупционного характера, элементы которых связаны с причинением вреда имуществу, незаконным привлечением к ответственности, неосновательным обогащением и неподтверждением законности доходов, компенсацией морального вреда, имеют унифицированный характер, что свидетельствует о гармонизации соответствующих норм в законодательстве Российской Федерации и Республики Беларусь;

4) в законодательстве Республики Беларусь установлена специальная норма о десятилетнем сроке исковой давности по требованиям, которые связаны с возмещением вреда, причиненного правонарушением, создающим условия для коррупции, и коррупционным правонарушением.

Сказанное позволяет дать объективную, построенную на единых критериях оценку состояния материальных норм о гражданско-правовой ответственности за совершение правонарушений коррупционного характера в законодательстве Российской Федерации и Республики Беларусь и в перспективе предпринять все необходимое для повышения качества ее регулирования на национальном уровне и эффективного международного – между Россией и Беларусью в том числе – сотрудничества в сфере противодействия коррупции.

Список литературы

Бочков С. О. Борьба с коррупцией: гражданско-правовые аспекты // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2006. № 3–4. С. 103–113.

Вородюхин С. Е., Глушков Е. Л. Гражданско-правовая ответственность за коррупционные правонарушения в Российской Федерации // Проблемы правоохранительной деятельности. 2020. № 4. С. 6–9.

Дюрягина К. Минюст изучает вопрос о введении механизмов возмещения ущерба за коррупцию // Коммерсантъ. 2020. 9 дек. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4605307> (дата обращения: 30.12.2021).

Кашанина Т. В. Происхождение государства и права: учеб. пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2015. 268 с.

Корня А. КС разрешил изымать имущество у семей и знакомых коррупционеров // Ведомости. 2019. 12 нояб. URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2019/11/11/815994-konstitutsionnii-sud> (дата обращения: 30.12.2021).

¹ «Борьба с коррупцией в стране – не разовая акция, а системная ежедневная работа». Генпрокурор Александр Конюк представил антикоррупционный декрет на заседании Палаты представителей Национального собрания // Генеральная прокуратура Республики Беларусь. 2019. 23 мая. URL: <https://www.prokuratura.gov.by/ru/info/sobytiya-i-meropriyatiya/borba-s-korruptsией-v-strane-ne-razovaya-aktsiya-a-sistemnaya-ezhednevnyaya-rabota-genprokuror-aleksa/> (дата обращения: 30.12.2021).

Молчанов А. А. Гражданско-правовая ответственность за коррупционное поведение: анализ международного и российского права // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2016. № 4. С. 124–128.

Научно-практический комментарий к Закону Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией» / под общ. ред. В. М. Хомича. Минск: Амалфея, 2017. 603 с.

Поляков М. М. Противодействие коррупции в странах Содружества Независимых Государств // Вестник университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2014. № 2. С. 170–175.

Противодействие коррупции в сфере бизнеса: науч.-практ. пособие / отв. ред. Т. Я. Хабриева, О. С. Капинус. М.: Юриспруденция, 2020. 256 с.

Резюк В. И. Формирование и особенности современного состояния уголовных функциональных правовых основ борьбы с коррупцией // Противодействие преступности: криминологические, уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты : моногр. / науч. ред. С. М. Храмов. Брест: БрГУ, 2021. С. 6–38.

Резюк В. И., Шиенок В. П. Противодействие коррупции: учеб.-метод. пособие. Брест: БрГУ, 2018. 211 с.

Черновол Е. П. Гражданско-правовые формы возмещения и компенсации вреда, причиненного коррупционными правонарушениями, в системе правовых мер противодействия коррупции // Юридические исследования. 2017. № 1. С. 1–74.

References

Bochkov S. O. (2006) Bor'ba s korruptsiei: grazhdansko-pravovye aspekty [Fight against corruption: civil and legal aspects]. In *Nedvizhimost' i investitsii. Pravovoe regulirovanie*, no. 3–4, pp. 103–113.

Chernovol E. P. (2017) Grazhdansko-pravovye formy vozmeshcheniya i kompensatsii vreda, prichinnogo korruptsionnymi pravonarusheniyami, v sisteme pravovykh mer protivodeistviya korruptsii [Civil law forms of compensation for damage caused by corruption offenses in the system of legal measures against corruption]. In *Yuridicheskie issledovaniya*, no. 1, pp. 1–74.

Dyuryagina K. (2020) Minyust izuchaet vopros o vvedenii mekhanizmov vozmeshcheniya ushcherba za korruptsiyu [The Ministry of Justice is studying the issue of introducing mechanisms for compensation for corruption]. In *Kommersant*, 9 Dec., available at: <https://www.kommersant.ru/doc/4605307> (accessed: 30.12.2021).

Kashanina T. V. (2015) *Proiskhozhdenie gosudarstva i prava* [The origin of the state and law], 4th ed. Moscow, Prospekt, 304 p.

Khabrieva T. Ya., Kapinus O. S. (Eds.) (2020) *Protivodeistvie korruptsii v sfere biznesa* [Countering corruption in business]. Moscow, Yurisprudentsiya, 256 p.

Khomich V. M. (Ed.) (2017) *Nauchno-prakticheskii kommentarii k Zakonu Respubliki Belarus' «O bor'be s korruptsiei»* [Scientific and practical commentary on the Law of the Republic of Belarus «On Combating Corruption»]. Minsk, Amalfeya, 603 p.

Kornya A. (2019) KS razreshil izymat' imushchestvo u semei i znakomykh korruptsionerov [The Constitutional Court allowed to seize property from families and acquaintances of corrupt officials]. In *Vedomosti*, 12 Nov., available at: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2019/11/11/815994-konstitutsionnii-sud> (accessed: 30.12.2021).

Molchanov A. A. (2016) Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost' za korruptsionnoe povedenie: analiz mezhdunarodnogo i rossiiskogo prava [Civil liability for corrupt behaviour: an analysis of international and Russian law]. In *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii*, no. 4, pp. 124–128.

Polyakov M. M. (2014) Protivodeistvie korruptsii v stranakh Sodruzhestva Nezavisimykh gosudarstv [Countering corruption in the countries of the Commonwealth of Independent States]. In *Vestnik universiteta imeni O. E. Kutafina (MGYuA)*, no. 2, pp. 170–175.

Rezyuk V. I. (2021) Formirovanie i osobennosti sovremennogo sostoyaniya ugovolnykh funktsional'nykh pravovykh osnov bor'by s korruptsiei [Formation and features of the current state of criminal functional legal foundations for the fight against corruption]. In Khramov S. M. (Ed.) *Protivodeistvie prestupnosti: kriminologicheskie, ugovolno-pravovye i ugovolno-protsessual'nye aspekty*. Brest, BrGU, pp. 6–41.

Rezyuk V. I., Shienok V. P. (2018) *Protivodeistvie korruptsii* [Anti-corruption]. Brest, BrGU, 211 p.

Vorodyukhin S. E., Glushkov E. L. (2020) Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost' za korruptsionnye pravonarusheniya v Rossiiskoi Federatsii [Civil legal liability for corruption offenses in Russian Federation]. In *Problemy pravookhranitel'noi deyatel'nosti*, no. 4, pp. 6–9.

ИНСТИТУТ ПРОЯВЛЕНИЯ СНИСХОЖДЕНИЯ К ЛИЦУ, ПРИЗНАВШЕМУ ВИНУ И ГОТОВОМУ ПОНЕСТИ НАКАЗАНИЕ: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ В КНР*

Шень Ся

Соискатель ученой степени доктора юридических наук
Китайского университета политики и права (Пекин, Китай),
ORCID: 0000-0002-6366-5806, e-mail: xiaomao-52@163.com.

Институт проявления снисхождения к лицу, признавшему вину и готовому понести наказание, имеет большое значение в уголовном праве и процессе КНР для претворения в жизнь подхода, предполагающего сочетание проявления снисхождения с применением наказания, усиления юридических гарантий реализации прав человека, эффективного использования ресурсов судебной системы. Однако в практике его применения с 2016 г. выявились некоторые проблемы, связанные с разным пониманием правовых последствий подписания заявления о признании вины и готовности понести наказание; противоречиями между правом осужденного на обжалование приговора и запретом на ухудшение его положения в апелляционной инстанции; несовершенством описания этого института в законодательстве. В целях совершенствования института проявления снисхождения к лицу, признавшему вину и готовому понести наказание, следует четко закрепить в законе юридическую силу заявления о признании вины и готовности понести наказание, предоставить гарантии неухудшения положения осужденного при реализации его права на апелляционное обжалование приговора, в полной мере раскрыть роль адвоката в подготовке такого заявления и его реализации в рамках уголовного дела.

Ключевые слова: проявление снисхождения к лицу, признавшему вину и готовому понести наказание, заявление о признании вины и готовности понести наказание, неухудшение положения осужденного в апелляционной инстанции, система оказания помощи при защите прав обвиняемого

Для цитирования: Шень Ся. Институт проявления снисхождения к лицу, признавшему вину и готовому понести наказание: правовое регулирование и практика применения в КНР // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2022. № 1. С. 28–41. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2022_1_28.

THE INSTITUTION OF LENIENCY TOWARD A PERSON WHO HAS ADMITTED GUILT AND IS READY TO BE PUNISHED: LEGAL REGULATION AND APPLICATION IN THE PRC

Shen Xia

Candidate for the doctor of legal sciences degree,
China University of Political Sciences and Law (Beijing, China),
ORCID: 0000-0002-6366-5806, e-mail: xiaomao-52@163.com.

The institution of leniency toward a person who has admitted guilt and is ready to be punished in the criminal jurisprudence of the People's Republic of China is meaningful for the implementation of an approach involving a combination of leniency and punishment, strengthening legal guarantees for the realization of human rights, and improving the use of judicial system resources. However, in the practice of its applica-

* Перевод с китайского языка выполнила соискатель ученой степени доктора юридических наук Китайского университета политических наук и права (Пекин, Китай) Наталья Евгеньевна Смирнова, ORCID: 0000-0002-2479-105X, e-mail: yadykina-forsage@mail.ru.

tion since 2016, some problems have emerged, for example, related to a different understanding of the legal consequences of signing a plea of guilt and willingness to be punished; a contradiction between the convict's right to appeal the verdict and the prohibition on the deterioration of his position in the appellate instance; an imperfect description of this institution in the law. In order to improve the institution of leniency toward a person who has admitted guilt and is ready to be punished, it is necessary to clearly describe in the law the legal force of the plea of guilt and willingness to be punished, provide guarantees of non-deterioration of the position of the convicted person when exercising his right to appeal the verdict, and fully disclose the role of a lawyer in the preparation of a plea of guilt and willingness to be punished and its application in a criminal case.

Key words: leniency toward a person who has admitted guilt and is ready to be punished, plea of guilt and willingness to be punished, non-deterioration of the position of the convicted person in the appellate instance, system of assistance in protecting rights of an accused

For citation: Shen Xia. (2022) The institution of leniency toward a person who has admitted guilt and is ready to be punished: legal regulation and application in the PRC. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 1, pp. 28–41, DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2022_1_28.

Институт проявления снисхождения к лицу, признавшему вину и готовому понести наказание (далее – проявление снисхождения), применяющийся с 2016 г. в Пекине, Тяньцзине, Фучжоу, Сямэне и других 18 городах Китая, вызывает дискуссии как в научном сообществе, так и в судебной практике. 26 октября 2018 г. на 6-й сессии Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей КНР 13-го созыва были приняты решения о внесении изменений в УПК КНР, в котором были закреплены нормы, предоставляющие правовые гарантии реализации положений института проявления снисхождения. 11 октября 2019 г. Верховным судом КНР, Верховной прокуратурой КНР, Министерством общественной безопасности КНР, Министерством государственной безопасности КНР и Министерством юстиции КНР были приняты Руководящие указания по применению положений института проявления снисхождения (далее – Руководящие указания). В них изложены положения, касающиеся принципов, условий, гарантий проявления снисхождения; областей применения этого института; гарантий права на защиту подозреваемого и обвиняемого; гарантий прав потерпевшего; применения мер процессуального принуждения; обязанностей органов предварительного расследования; обязанностей органов прокуратуры на этапе проверки ими законности возбуждения уголовного дела; процесса рассмотрения дела и ответственности суда; последствий отказа от признания вины и готовности понести наказание; порядка рассмотрения дела с участием несовершеннолетнего, признавшего вину и готового понести наказание, и др. – всего 20 особенностей применения института проявления снисхождения.

1. Институт проявления снисхождения: правовое закрепление и толкование

В 2018 г. в ст. 15 УПК КНР было внесено следующее положение: «К подозреваемому, обвиняемому в совершении преступления, добровольно и правдиво давшему показания о совершенном им преступном деянии, признавшему предъявленные ему обвинения факты совершения преступления и выразившему желание принять наказание, в соответствии с законом может быть проявлено снисхождение». Тем самым впервые это положение было установлено в законе в качестве основного принципа уголовного процесса.

1.1. Толкование понятий «признание вины» и «готовность понести наказание» в нормативных правовых актах

Руководящими указаниями закреплено, что под признанием вины понимается ситуация, когда подозреваемый (обвиняемый), добровольно и правдиво давший показания относительно совершенного им преступного деяния, не имеет возражений по поводу предъявленных ему обвинения фактов совершения преступления. Призна-

нием вины будет считаться также ситуация, когда подозреваемый (обвиняемый) в совершении преступления выдвигает возражения в отношении отдельных фактов или обстоятельств совершения деяния либо приводит доводы относительно изменения характера преступления, но, тем не менее, соглашается признать и принять мнение органов расследования. Если же добровольно и правдиво данные показания относятся только к одному или к части преступных деяний, совершенных подозреваемым (обвиняемым), они не могут рассматриваться как признание вины относительно всего уголовного дела¹.

Категория «готовность понести наказание», или «признание наказания», означает искреннее раскаяние подозреваемого (обвиняемого) в совершенном преступлении. На стадии предварительного расследования оно выражается в желании принять наказание; на стадии проверки дела прокурором – в согласии с решением о предъявлении или непредъявлении обвинения, признании предложения прокуратуры о назначении меры наказания, подписании заявления о признании вины и готовности понести наказание; на стадии судебного разбирательства – в подтверждении судом добровольности подписания заявления о признании вины и готовности понести наказание, желании принять назначенное уголовное наказание². Руководящие указания гласят, что раскаяние и признание подозреваемым (обвиняемым) вины в совершении преступления должны сопровождаться возвратом незаконно присвоенного имущества или компенсацией нанесенного ущерба, возмещением убытков, принесением извинений; одновременно такое поведение должно соответствовать указанным в УК КНР условиям явки с повинной, чистосердечного признания и другим обстоятельствам, способствующим признанию вины³.

1.2. Границы понятия «проявление снисхождения» в законодательстве КНР

Понятие «проявление снисхождения» с точки зрения материального права означает снисхождение при назначении наказания, а с точки зрения процессуального права – более простой процессуальный порядок рассмотрения дела. Руководящими указаниями установлено, что при определении меры наказания следует выносить решение согласно общим принципам УК и УПК, на основании имеющихся фактов совершенного преступления, его характера, обстоятельств и степени вреда, причиненного обществу, в соответствии с положениями закона, с учетом конкретных условий признания вины и выражения готовности понести наказание⁴.

Следует отметить, что понятия «признание вины» и «готовность понести наказание» предполагают, что подозреваемый (обвиняемый) по собственной инициативе, добровольно дает показания о совершенном им преступном деянии, признает обстоятельства его совершения, предъявленные обвинением, и желает применения к нему положений закона о проявлении снисхождения. Суд рассматривает обстоятельства раскаяния подозреваемого (обвиняемого) в совершенном преступлении и признания себя виновным, а также другие предварительные условия применения института проявления снисхождения и решает, можно ли применить правовые последствия признания подсудимым заслуживающим снисхождения. Признание подозреваемым (обвиняемым) вины и выражение готовности понести наказание не означают обязательного проявления снисхождения; в УПК КНР указано, что «по делам, в которых возможно применение института проявления снисхождения, при вынесении народным судом приговора в соответствии с законом в общем случае следует руководствоваться обвинением народной прокуратуры в совершении преступления и ее предложением о назначении меры наказания».

¹最高人民法院联合最高人民法院、公安部、国家安全部、司法部10月24日发布《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第6条第2款。URL: http://www.gov.cn/xinwen/2019-10/27/content_5445442.htm (дата обращения: 18.12.2020).

²最高人民法院联合最高人民法院、公安部、国家安全部、司法部10月24日发布《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第6条、第7条。URL: http://www.gov.cn/xinwen/2019-10/27/content_5445442.htm (дата обращения: 18.12.2020).

³最高人民法院联合最高人民法院、公安部、国家安全部、司法部10月24日发布《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第7条第2款、第9条第2款。URL: http://www.gov.cn/xinwen/2019-10/27/content_5445442.htm (дата обращения: 18.12.2020).

⁴最高人民法院联合最高人民法院、公安部、国家安全部、司法部10月24日发布《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第8条第2款。URL: http://www.gov.cn/xinwen/2019-10/27/content_5445442.htm (дата обращения: 18.12.2020).

Руководящие указания устанавливают, что возможность проявления снисхождения не означает одинакового для всех проявления снисхождения. В случае совершения с особой жестокостью особо тяжкого преступления, влекущего особо тяжкие последствия, признания подозреваемым (обвиняемым) вины и выражения готовности понести наказание недостаточно для вынесения более мягкого приговора.

С процессуальной точки зрения проявление снисхождения выражается главным образом в упрощенном порядке судопроизводства: по делам, отвечающим установленным требованиям, применяется ускоренный порядок судебного рассмотрения и принимаются облегченные меры процессуального принуждения. Статьей 220 УПК КНР установлено: «Судом низшей инстанции допускается использование ускоренного судопроизводства с рассмотрением дела судьей единолично по делам, находящимся в его компетенции, наказание по которым не превышает трех лет лишения свободы, если известны все обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, собранные доказательства достаточны и достоверны, подсудимый признал вину, готов понести наказание и согласен на применение ускоренной формы судопроизводства». Народная прокуратура в обвинительном заключении может рекомендовать народному суду использовать ускоренное судопроизводство. Согласно УПК КНР при рассмотрении дела в порядке ускоренного судопроизводства не проводится исследование, отсутствуют судебные прения, судья только удостоверяется в истинности признания вины и готовности понести наказание подсудимым, а срок рассмотрения таких дел составляет 10 дней с момента их получения; по делам, наказание по которым превышает один год лишения свободы, срок рассмотрения может быть продлен до 15 дней.

Признание подозреваемым (обвиняемым) вины и выражение им готовности понести наказание являются основанием для рассмотрения народной прокуратурой вопроса о необходимости применения меры пресечения в виде заключения под стражу или вынесения судом соответствующего решения.

Нужно учитывать несколько важных аспектов проявления снисхождения. Во-первых, подозреваемый (обвиняемый) добровольно дает показания и гарантирует их истинность, а принудительная дача показаний или дача ложных показаний не соответствуют условиям применения института проявления снисхождения. Во-вторых, необходимо, чтобы подозреваемый (обвиняемый) правдиво дал показания о совершенном преступлении, а также не имел возражений относительно обстоятельств совершения преступления, в котором он обвиняется. В-третьих, необходимо, чтобы подозреваемый (обвиняемый) желал принять наказание. В-четвертых, решение о возможности проявления снисхождения к подозреваемому (обвиняемому) должно быть вынесено с учетом всех обстоятельств дела. К сожалению, в разъяснениях как законодательных, так и судебных органов отсутствуют четкие положения об объеме и содержании категории наказания в рамках института проявления снисхождения, что приводит к недостаточной уверенности в его применении судебными органами.

2. Проблемы применения института проявления снисхождения в ходе рассмотрения судами уголовных дел

5 июня 2019 г. в 9 часов вечера Ю Цзинь Пхин, управляя транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения, совершил наезд на потерпевшего Сун, что привело к смерти последнего, после чего Ю Цзинь Пхин скрылся с места происшествия. 6 июня 2019 г. в 5 часов утра Ю Цзинь Пхин добровольно пришел в органы общественной безопасности с явкой с повинной и чистосердечно рассказал о совершенном им преступлении. Согласно выводам органов полиции Ю Цзинь Пхин в полной мере несет ответственность за совершение дорожно-транспортного происшествия в состоянии опьянения, а также за оставление места происшествия. Во время предварительного расследования Ю Цзинь Пхин полностью признал предъявленные ему обвинения обстоятельства совершения преступления, признал вину и выразил готовность понести наказание. Органы прокуратуры, оценив обстоятельства уголовного дела и общественную опасность деяния, совершенного Ю Цзинь Пхином, избрали в качестве меры пресечения его освобождение до суда под поручительство и залог. 17 июня 2019 г. родственники Ю Цзинь Пхина выплатили близким родственникам

потерпевшего компенсацию за нанесенный вред в размере 1 млн 600 тыс. юаней, тем самым достигнув с ними примирения. На стадии проверки органами прокуратуры законности возбуждения уголовного дела Ю Цзинь Пхин подписал заявление о признании вины и готовности понести наказание, а народная прокуратура низшего уровня, выдвинув Ю Цзинь Пхину подозрение в совершении преступления – дорожно-транспортного происшествия, предъявила и направила в народный суд обвинение, предложив суду избрать меру наказания в виде лишения свободы на срок три года условно с отсрочкой исполнения в четыре года.

Народный суд низшей инстанции после рассмотрения дела указал, что Ю Цзинь Пхин совершил дорожно-транспортное происшествие в состоянии алкогольного опьянения, что повлекло смерть потерпевшего, и поэтому несет полную ответственность за это деяние; кроме того, он покинул место происшествия, поэтому его деяние образует состав преступления и подлежит наказанию в соответствии с законом. После совершения дорожно-транспортного происшествия Ю Цзинь Пхин намеренно уничтожил следы крови с транспортного средства, а потом, вернувшись на место преступления и осмотревшись, снова его покинул, намереваясь избежать уголовного преследования, что свидетельствует о его отношении к совершенному им деянию, и условное осуждение не будет достаточным наказанием за содеянное; поэтому судом не может быть принято предложение органов обвинения о назначении наказания условно. Поскольку подсудимый добровольно явился с повинной, чистосердечно рассказал обо всех обстоятельствах совершенного преступления, то в рамках рассматриваемого дела допустимо учесть явку с повинной, и коль скоро деяние было совершено впервые, после его совершения члены семьи подсудимого компенсировали причиненный ущерб, достигнув примирения с членами семьи потерпевшего, суд может смягчить наказание. Суд постановил: признать Ю Цзинь Пхина виновным в совершении преступления – дорожно-транспортного происшествия – и назначить ему наказание в виде лишения свободы сроком на два года.

Народная прокуратура обратилась в суд апелляционной инстанции с представлением, в котором указала, что, во-первых, рассматриваемое дело не входит в число предусмотренных ч. 2 ст. 201 УПК КНР исключений, когда суд может изменить предложение прокуратуры о назначении наказания, поэтому решение суда первой инстанции является нарушением уголовно-процессуального закона. Во-вторых, судом первой инстанции не может быть вынесено решение без учета предложения о мере наказания. В-третьих, обстоятельства дела Ю Цзинь Пхина отвечают критериям назначения наказания условно, что обязывает суд избрать соответствующую меру наказания. В-четвертых, судом первой инстанции по аналогичным делам уже назначалось условное осуждение, однако по данному делу судом было избрано реальное отбывание наказания; налицо вынесение разных приговоров по одинаковым делам.

Народная прокуратура вышестоящей инстанции поддержала апелляционное представление. По ее мнению, так как мера наказания, предложенная народной прокуратурой низшей инстанции, является уместной, народный суд первой инстанции не имел правовых оснований не принять ее; кроме того, обстоятельства дела Ю Цзинь Пхина отвечают критериям назначения условного осуждения и решение об условном осуждении более соответствует принципу экономии процессуальных ресурсов при рассмотрении уголовного дела, а также будет иметь лучшие общественно значимые последствия.

Ю Цзинь Пхин также не согласился с решением народного суда первой инстанции и направил апелляционную жалобу, указав следующие причины обжалования приговора. Во-первых, вынесенным приговором не признается его особое отношение к совершенному им деянию, что свидетельствует о недостаточной оценке обстоятельств дела и недостоверности собранных доказательств. Во-вторых, определенное в приговоре наказание является чрезмерным и нарушает принцип соответствия тяжести преступления суровости наказания. Деяние относится к совершенным по неосторожности, не является тяжким, имеются смягчающие обстоятельства; кроме того, следует учитывать явку с повинной, добровольное возмещение причиненного вреда и примирение с родственниками потерпевшего, добровольное признание вины и готовность принять наказание, а также тот факт, что в дальнейшем осужден-

ный не будет представлять общественной опасности. Назначение условного осуждения в данном случае не будет иметь негативных последствий для общества, и первоначально предложенная органами обвинения мера наказания совпадает с мерой наказания в заявлении подсудимого и отвечает критериям условного осуждения. В-третьих, во время совершения дорожно-транспортного происшествия наезд на человека не был осуществлен умышленно, виновный оставил место происшествия из-за возникшего смятения, а не с целью избежать уголовного преследования.

Народный суд апелляционной инстанции рассмотрел это дело в открытом заседании. Суд пришел к выводу о неубедительности мнения народной прокуратуры низшей инстанции, мнения вышестоящей народной прокуратуры по поводу ошибки в судебном приговоре, а также необходимости условного осуждения Ю Цзинь Пхина. Также не могут быть приняты приведенные в апелляционной жалобе Ю Цзинь Пхина причины обжалования приговора и мнение его адвоката о чрезмерности избранной меры наказания. Народный суд первой инстанции, вынесший первоначальный приговор на основании обстоятельств дела Ю Цзинь Пхина, с учетом характера совершенного преступления, других факторов, а также степени общественной опасности деяния и установивший, что собранные доказательства достаточны и достоверны, принял верное решение, процессуальный порядок его вынесения соответствует закону. Тем не менее вывод о необходимости существенного смягчения наказания Ю Цзинь Пхина на том основании, что он явился с повинной, представляется неправильным, так как не было учтено отягчающее обстоятельство: Ю Цзинь Пхин осуществлял управление транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения; следовательно, решение подлежит изменению. В приговоре апелляционной инстанции Ю Цзинь Пхину была назначена мера наказания в виде реального лишения свободы на срок три года и шесть месяцев.

2.1. Правовые последствия подписания заявления о признании вины и готовности понести наказание

Юридическая коллизия, возникшая в рассматриваемом деле, когда суд первой инстанции не принял предложенную органами прокуратуры меру наказания, а органы прокуратуры в апелляционном представлении выразили мнение, что причины, по которым суд первой инстанции не принял предложенную меру наказания, не могут быть признаны состоятельными, свидетельствует о неодинаковом подходе судов к пониманию юридических последствий подписания обвиняемым заявления о признании вины и готовности понести наказание.

УПК КНР содержит положения о том, что проявление снисхождения как раз должно применяться при достижении сторонами обвинения и защиты согласия относительно обстоятельств дела, квалификации деяния и применения положений закона о выборе наказания, смягчающих, существенно смягчающих или позволяющих избежать наказания обстоятельствах и других положений о проявлении снисхождения при назначении наказания; положения об использовании в процессе рассмотрения дела и после подписания заявления о признании вины и готовности понести наказание достигнутых соглашений.

Однако УПК КНР не предусматривает детальных положений о характеристиках или содержании заявления о признании вины и готовности понести наказание, что на практике приводит к путанице при рассмотрении вопроса о правовых последствиях подписания этого заявления.

Во-первых, заявление о признании вины и готовности понести наказание считается односторонней декларацией подозреваемого (обвиняемого)¹, поэтому подозреваемый (обвиняемый) в любое время может в одностороннем порядке отозвать это заявление.

Во-вторых, заявление о признании вины и готовности понести наказание считается искренним раскаянием в совершении преступления, обязательством понести наказание²; после подписания такого заявления только для подозреваемого (обвиняемого) возникают обязывающие его юридические последствия.

¹ 胡云腾. 认罪认罚从宽制度的理解与适用. 北京: 人民法院出版社, 2018年. 第97页.

² 王爱立. 中华人民共和国刑事诉讼法修改条文解读. 北京: 中国法制出版社, 2018年. 第102页.

В-третьих, заявление о признании вины и готовности понести наказание считается «уже имеющимся доказательством, свидетельствующим о совершении лицом преступления». Например, в ст. 7 заявления о признании вины и готовности понести наказание Народного суда г. Гуанчжоу указано, что в случае отзыва подозреваемым (обвиняемым) заявления оно не может использоваться в качестве основания применения последствий признания вины и выражения готовности понести наказание, но может быть доказательством дачи подозреваемым (обвиняемым) показаний о совершении преступления¹. Поэтому заявление не будет иметь юридическую силу после его отзыва подозреваемым (обвиняемым), но может применяться народным судом при оценке других доказательств и обстоятельств дела и вынесении по нему решения.

В-четвертых, заявление о признании вины и готовности понести наказание признается согласованным результатом переговоров сторон обвинения и защиты, обладает свойствами договора и имеет юридическую силу как для стороны обвинения, так и для стороны защиты.

В-пятых, рассматриваемое заявление имеет юридическую силу для суда, который может сослаться на него при вынесении решения о назначении наказания.

По нашему мнению, согласно ст. 201 УПК КНР народный суд по общему правилу обязан принять как предложенную народной прокуратурой квалификацию деяния, так и меру наказания. Это означает, что заявление о признании вины и готовности понести наказание обязательно для суда, при вынесении решения и выборе меры наказания суд должен на него сослаться. В деле Ю Цзинь Пхина изложенные в апелляционном представлении прокуратуры на решение суда первой инстанции доводы о том, что при непринятии предложения о мере наказания решение суда не может быть состоятельным, основаны как раз на таком толковании ст. 201 УПК КНР.

Институт проявления снисхождения является некой формой управления процессом достижения согласия между сторонами обвинения и защиты, поэтому заявление о признании вины и готовности понести наказание можно рассматривать как уголовно-процессуальное соглашение, которое предназначено для обеспечения реального функционирования института проявления снисхождения. Заявление о признании вины и готовности понести наказание обладает юридической силой и для стороны, преследуемой в уголовном порядке, и для суда, и для стороны обвинения. Согласие с предложением о мере наказания, добровольное подписание заявления о признании вины и готовности понести наказание – это важнейшие свидетельства того, что лицо, преследуемое в уголовном порядке, желает проявления к нему снисхождения. После признания подозреваемым (обвиняемым) вины и выражения им готовности понести наказание органами прокуратуры направляется согласованное предложение о назначении наказания с учетом проявления снисхождения, а затем в присутствии адвоката подписывается заявление о признании вины и готовности понести наказание. Для подозреваемого (обвиняемого) это заявление, конечно же, имеет обязательную юридическую силу. Если подозреваемый (обвиняемый) в совершении преступления отзовет заявление, оно теряет юридическую силу, равно как и предложение о проявлении снисхождения при назначении наказания.

Суд занимает особое место в состязании между сторонами обвинения и защиты, осуществляя судебное следствие и вынося решения. Но по делам, в которых применяется институт проявления снисхождения, народный суд, согласно положениям ст. 201 УПК КНР, обязан принять предложение о назначении наказания в целях признания и уважения достигнутого согласия между сторонами процесса и в пределах допустимых ограничений. Предложение о назначении наказания также имеет обязательную силу для стороны обвинения, которая не может произвольно нарушить соглашение между сторонами, отрицать согласие обвиняемого с предъявленным обвинением, а также подписанное предложение о назначении наказания².

Исходя из разъяснений законодательных и судебных органов, обвиняемый в процессе рассмотрения уголовного дела может отвергать предъявленные обвинением

¹ 《广州市人民检察院认罪认罚从宽制度告知书》，URL: <https://wenku.baidu.com/view/3f3fb10cacaad1f34693daef5e1f7ba0d4b736d9e.html> (дата обращения: 18.12.2020).

² 卞建林、陶加培：《认罪认罚从宽制度中的量刑建议》//《国家检察官学院学报》，2020年.第1期.第132页.

обстоятельства совершения преступления, но в ходе последующего разбирательства подписанная ранее обвиняемым и народной прокуратурой часть заявления о признании вины и готовности понести наказание, в которой обвиняемый дает показания о признании вины, не может использоваться в качестве подтверждения его вины. Следует придерживаться принципа, согласно которому признание подсудимого виновным должно основываться на всесторонней изученности обстоятельств дела, достаточности и достоверности доказательств.

Сейчас УПК КНР и Руководящими указаниями предусмотрен порядок действий при отказе подозреваемого (обвиняемого) от уже подписанного им заявления о признании вины и готовности понести наказание, но не определены основания такого отказа, а также его условия и порядок действий в случае, если отказ возник в ходе пересмотра дела. На практике нередки случаи, когда осужденный обжалует приговор по причине несоразмерности наказания в надежде, что согласно принципу о недопустимости ухудшения положения подсудимого в процессе судебного разбирательства он получит более мягкий приговор. Соответственно, после произвольного отказа подозреваемого (обвиняемого) от заявления о признании вины и готовности понести наказание прокуратура может лишь подать апелляционное представление.

Статьи 176, 182 УПК КНР и Руководящие указания наделяют органы прокуратуры правом выбора между предложением о назначении наказания и заявлением отказа от уголовного преследования при совершении одного или нескольких преступлений, когда лицо подозревается в совершении нескольких преступлений. Но в указанных актах отсутствуют положения об условиях и порядке аннулирования заявления о признании вины и готовности понести наказание или изменения предложения о назначении наказания. На практике это приводит к возникновению ситуации, когда при выдвигании обвиняемым или адвокатом возражений относительно предложения о назначении наказания органы прокуратуры сразу же отменяют заявление о признании вины и готовности понести наказание и выносят предложение об ужесточении наказания. УПК КНР не содержит ограничений относительно предложений об ужесточении наказания, а также об их обязательной юридической силе, что фактически означает отсутствие эффективных гарантий соблюдения законных прав и интересов подозреваемого или обвиняемого. Поэтому необходимо установить порядок рассмотрения отказа преследуемого лица от подписанного заявления о признании вины и готовности понести наказание: после начала судебного заседания и до назначения наказания подсудимый должен иметь надлежащее, законное основание для отказа от признания вины, и только после проведения народным судом исследования и дачи им заключения о соответствии условиям отзыва сторона может отозвать заявление. Также необходимо внести в закон положения об отказе органов прокуратуры от достигнутого в заявлении соглашения, об изменении предложения о назначении наказания, границах такого изменения и порядке такого отказа.

2.2. Проблемы реализации права обвиняемого на обжалование и принципа неухудшения его положения

при реализации права на обжалование приговора в апелляционной инстанции

Вернемся к делу Ю Цзинь Пхина. В ходе дискуссии в научных юридических кругах были поставлены следующие вопросы: относится ли изложенное в апелляционном представлении требование органов прокуратуры о смягчении наказания в деле, в котором применяется институт проявления снисхождения, к исключениям из принципа неухудшения положения осужденного при реализации его права на обжалование приговора в апелляционной инстанции и не нарушил ли суд второй инстанции, рассматривая апелляционную жалобу осужденного, этот принцип?

Принцип неухудшения положения осужденного при реализации его права на обжалование приговора в апелляционной инстанции состоит в том, что при рассмотрении уголовного дела в рамках поданной осужденным апелляционной жалобы суд апелляционной инстанции не может (за исключением установленных законом случаев) вынести решение о назначении наказания, ухудшающее положение осужденного. Согласно ст. 237 УПК КНР указанный принцип применяется только по делам, в которых лишь осужденный обжаловал решение суда.

Мнения ученых по этому вопросу разделились. Одни считали, что в деле Ю Цзинь Пхина суд второй инстанции нарушил запрет на ухудшение положения осужденного и принцип вынесения решения о назначении наказания, не ухудшающего положение осужденного. Ученые отмечали, что поскольку вторая инстанция при рассмотрении этого дела уже имела апелляционное представление прокуратуры, то ухудшение положения соответствует закону; однако и апелляционное представление, и апелляционная жалоба поданы в интересах осужденного, имеют одинаковый характер и в этой ситуации при вынесении приговора по существу все равно было необходимо применять принцип неухудшения положения осужденного при реализации его права на обжалование приговора в апелляционной инстанции¹.

Другие исследователи полагали, что судом второй инстанции нарушен не только принцип неухудшения положения осужденного при реализации его права на обжалование приговора в апелляционной инстанции, но и нормы о компетенции суда как нейтральной стороны, так как суд стал выполнять функции стороны обвинения. В УПК КНР и Руководящих указаниях не отражена ситуация, когда органы прокуратуры действуют в интересах обвиняемого, и случаи вынесения судом второй инстанции приговора, игнорирующего принципы и нормы материального права, не являются тенденцией и не поддерживаются судебной властью².

Третьи ученые утверждали, что поскольку в деле Ю Цзинь Пхина имелась не только апелляционная жалоба осужденного, но и апелляционное представление органов прокуратуры, то решение суда второй инстанции по этому делу не противоречит принципу неухудшения положения осужденного при реализации его права на обжалование приговора в апелляционной инстанции, так как, согласно нормам УПК КНР, при подаче апелляционного представления по уголовному делу органы прокуратуры могут не соблюдать ограничения, установленные принципом неухудшения положения осужденного.

Полагаем, что с точки зрения целей законодательства принцип неухудшения положения осужденного при реализации его права на обжалование приговора в апелляционной инстанции является гарантией полноценной реализации права осужденного на обжалование. В свою очередь, органы прокуратуры не связаны ограничениями этого принципа, потому что являются государственным надзорным органом, и в целях обеспечения правильного применения закона, общественной справедливости нельзя излишне ограничивать их в реализации права на обжалование.

С точки зрения принципа законности суд должен выносить решение, основываясь на положениях закона. И так как УПК КНР содержит правило о неприменении органами прокуратуры в рамках разбирательства, инициированного их апелляционным представлением, принципа неухудшения положения осужденного при реализации его права на обжалование приговора в апелляционной инстанции, то вынесенный судом приговор, даже ухудшающий положение осужденного, не является неправильным. УПК КНР не содержит положений, разделяющих апелляционные представления органов прокуратуры на благоприятные и неблагоприятные для осужденного лица. Полагаем, что по мере расширения применения института проявления снисхождения следует внести в УПК КНР поправки, добавив фразу: «В случае принесения апелляционного представления органами прокуратуры в пользу осужденного применяется принцип неухудшения его положения при реализации его права на обжалование в апелляционной инстанции».

Иногда подсудимые на основании якобы неправильно назначенного судом наказания подают апелляционную жалобу, цель которой заключается в зачете в срок наказания времени содержания под стражей в следственном изоляторе на стадиях предварительного расследования, проверки законности возбуждения уголовного дела, судебного разбирательства³. На наш взгляд, в целях избежания злоупотреблений правом на апелляционное обжалование и расточительного использования

¹ 龙宗智:《龙宗智评余金平交通肇事案终审判决》//“中国法律评论”微信公众号。URL: <https://freewechat.com/a/MzA5NDI0MzgyMA==/2651890962/1> (дата обращения: 17.04.2020).

² 黄燕玲:《余金平交通肇事案引发的几点思考》//《武汉公安干部学院学报》, 2020年.第3期.第64页.

³ 周博、王敏:《认罪认罚案件上诉问题实证研究—以284份二审裁判文书为样本》//《辽宁公安司法干部学院学报》, 2020年.第5期.第31页.

судебных ресурсов при рассмотрении апелляционных жалоб по делам, в которых применяется институт проявления снисхождения, возможно использовать порядок проверки апелляционных жалоб с точки зрения их обоснованности. В этом случае после указания причин подачи апелляционной жалобы обвиняемым народный суд осуществляет их проверку, и производство в суде второй инстанции может быть начато только в случае признания такой жалобы обоснованной.

2.3. Проблемы защиты прав и свобод обвиняемого при подаче апелляционной жалобы

по делам, в которых применяется институт проявления снисхождения

В китайском юридическом сообществе активно обсуждается еще один вопрос, связанный с делом Ю Цзинь Пхина, а именно связь судебного разбирательства в суде апелляционной инстанции по делам, в которых применяется институт проявления снисхождения, с институтом защиты прав обвиняемого. Судебное разбирательство по делу Ю Цзинь Пхина проводилось судом первой инстанции в упрощенном порядке; суд же второй инстанции принял к рассмотрению дело в общем порядке судебного разбирательства, ключевыми точками которого стали вопросы применения к Ю Цзинь Пхину наказания в виде условного осуждения, оставления им места совершения преступления, явки с повинной, условного осуждения, в том числе вопросы о том, почему не были приняты доводы, приведенные в апелляционной жалобе и в представлении прокурора, и по каким причинам отменено решение суда первой инстанции.

Некоторые ученые полагают, что в этом деле присутствует непринятие судом второй инстанции обстоятельств явки с повинной, известное в процессуальной юриспруденции как «неожиданность суждения». Подсудимому не была предоставлена возможность защищаться и давать уточняющие показания, был нарушен принцип состязательности в уголовном процессе, нарушены права подсудимого на получение юридической помощи. В решении суда второй инстанции по делу Ю Цзинь Пхина неправильно применен процессуальный закон, тем самым нарушен баланс интересов¹. Поэтому необходимо проанализировать и привести в порядок систему оказания помощи по защите прав при обжаловании решений по делам, в которых применяется институт проявления снисхождения.

В общей части УПК КНР приведены только принципиальные положения института проявления снисхождения, а в особенной части положения, касающиеся указанного института, расположены в различных главах и параграфах. Например, в статьях о проведении предварительного расследования и предъявлении обвинения установлен порядок применения института проявления снисхождения, а в статьях о судебном разбирательстве применительно к проявлению снисхождения содержатся положения, регулирующие общий порядок судебного разбирательства в суде первой инстанции, упрощенный и ускоренный порядок. Таким образом, институт проявления снисхождения вообще не представлен в положениях о проведении разбирательства в суде второй инстанции. Однако проявление снисхождения является одним из базовых уголовно-процессуальных институтов. Полагаем, что необходимо внести соответствующие изменения в статьи УПК, регулирующие порядок проведения апелляционного судебного разбирательства во второй инстанции.

В ст. 45 Руководящих указаний установлен детальный порядок проведения судебного разбирательства в ускоренном порядке в суде второй инстанции: «В случае если по причине недостаточной оценки обстоятельств дела и недостоверности собранных доказательств подсудимым была подана апелляционная жалоба, следует принять решение об отмене первоначального приговора, возратить дело в народный суд, принявший первоначальное решение, для проведения нового судебного разбирательства в общем порядке, а не в порядке проявления снисхождения; в случае представления апелляционной жалобы по причине неправильно назначенного наказания, если первоначально наказание назначено верно, следует принять решение об отмене в удовлетворении апелляционной жалобы, сохранив прежний приговор; а если первоначальное наказание назначено неправильно, следует изменить приговор по»

¹ 龙宗智：《龙宗智评余金平交通肇事案终审判决》。

сле рассмотрения дела». Но эти положения нацелены на применение ускоренного порядка рассмотрения дела и не применялись в деле Ю Цзинь Пхина.

УПК КНР устанавливает несколько оснований для вынесения решения по результатам рассмотрения в суде апелляционной жалобы по делу, в котором применяется институт проявления снисхождения: обстоятельства дела изучены полностью, собранные доказательства достоверны, а наказание назначено правильно; ошибка в оценке обстоятельств дела отсутствует, но неправильно применен уголовно-процессуальный закон или неправильно назначено наказание; обстоятельства дела изучены недостаточно или собранные доказательства недостоверны. Но УПК КНР не содержит положений о рассмотрении апелляционной жалобы в суде второй инстанции в случае нарушения порядка добровольного признания вины обвиняемым или в случае его отказа от признания вины, а также положений о праве обвиняемого отказать от признания вины.

Согласно ст. 226 УПК КНР если в процессе рассмотрения дела судом первой инстанции выяснится, что обвиняемый недобровольно признал вину и выразил готовность понести наказание или обвиняемый не признает предъявленные ему обвинения обстоятельства совершения преступления, рассмотрение дела начинается заново. Примечательно, что если подобные обстоятельства выяснятся при рассмотрении дела судом второй инстанции, это тоже приведет к передаче дела на новое рассмотрение. Чтобы в полной мере гарантировать права подсудимого на обжалование приговора по делу, в котором применяется институт проявления снисхождения, необходимы точные разъяснения законодательных и судебных органов относительно порядка рассмотрения дела и способов защиты таких прав.

Считаем, что в главу «Производство в суде второй инстанции» УПК КНР надлежит добавить положения, касающиеся ситуации нарушения добровольности признания вины подсудимым и его отказа от признания вины. То есть по делам, в которых применяется институт проявления снисхождения, в случае нарушения подсудимым условий добровольного признания вины и выражения готовности понести наказание, непризнания подсудимым предъявленных ему обвинением обстоятельств совершения преступления дело возвращается в суд первой инстанции на новое рассмотрение. В случае обнаружения ошибок процессуального характера или неприменения упрощенного или ускоренного порядка судопроизводства первоначальный приговор следует отменить и направить дело на новое рассмотрение.

2.4. Правовые последствия

признания вины и выражения готовности понести наказание при наличии возражений со стороны адвоката

Подсудимый Ло, подозреваемый в совершении преступления – даче взятки, подписал заявление о признании вины и готовности понести наказание; прокуратура в предложении о назначении наказания указала пределы от одного года до одного года семи месяцев лишения свободы. Во время рассмотрения дела судом Ло признал вину и выразил готовность понести наказание, но адвокат настаивал на вынесении оправдательного приговора. Органы обвинения решили, что позиция адвоката о невиновности подсудимого нарушает соглашение, изложенное в заявлении о признании вины и готовности понести наказание. На основании этого прокуратура отозвала первоначальное предложение о назначении наказания и представила его вновь, предложив назначить обвиняемому наказание в виде лишения свободы от одного года шести месяцев до двух лет шести месяцев, а также в виде денежного штрафа.

Ключевой вопрос данного дела заключается в том, может ли выдвинутое адвокатом предположение о невиновности подсудимого в деле, в котором применяется институт проявления снисхождения, отменить добровольность и действительность признания подозреваемым (обвиняемым) вины и выражения готовности понести наказание. Считаем, что здесь необходимо проанализировать конкретные обязанности адвоката как субъекта института проявления снисхождения.

Во-первых, согласно положениям ч. 1 ст. 174 УПК КНР и Руководящих указаний лицо, подозреваемое в совершении преступления, добровольно признает вину, со-

глашается с мерой наказания и порядком рассмотрения дела и в присутствии адвоката подписывает заявление о признании вины и готовности понести наказание. Если обвиняемый на стадии предварительного расследования, проверки законности возбуждения уголовного дела не признавал вину и не выражал готовность понести наказание, но сделал это при рассмотрении дела в суде, то народный суд на основании изученных обстоятельств может признать его виновным и назначить наказание с учетом мнения сторон обвинения и защиты¹. Субъектом признания вины и выражения готовности понести наказание является сам подозреваемый (обвиняемый), и в делах, в которых применяется институт проявления снисхождения, адвокат оказывает профессиональную помощь и доводит до прокуратуры позицию подозреваемого (обвиняемого). То есть только подозреваемый в совершении преступления на стадии предварительного расследования может признать вину и выразить готовность понести наказание, а также подписать соответствующее заявление; и даже если в судебном заседании адвокат настаивает на вынесении оправдательного приговора, это не может отменить добровольно выраженные обвиняемым и имеющие юридическую силу признание вины и готовность понести наказание. Поэтому если подсудимый не откажется от признания вины в совершении преступного деяния, а также от достигнутого соглашения, то необходимо использовать положения о проявлении снисхождения.

Кроме того, в делах, в которых применяется институт проявления снисхождения, выражение адвокатом своего мнения вовсе не свидетельствуют о добровольности и действительности признания вины и выражения готовности понести наказание обвиняемым. Часть 2 ст. 173 УПК КНР установлено, что после признания подозреваемым в совершении преступления вины и выражения им готовности понести наказание народная прокуратура обязана сообщить ему о его процессуальных правах и положениях закона о признании вины и готовности понести наказание, выслушать мнение подозреваемого, его адвоката, потерпевшего или его процессуального представителя и отразить в материалах дела следующие сведения: об обстоятельствах совершения преступления, квалификации содеянного и применимых норм уголовного закона; о рекомендациях, касающихся смягчающих, существенно смягчающих или позволяющих избежать наказания обстоятельств; о порядке рассмотрения дела после признания вины и выражения готовности понести наказание; об иных фактах, имеющих значение для уголовного дела. Законом установлено, что по делам, в которых применяется институт проявления снисхождения, органы прокуратуры обязаны заслушать мнение адвоката относительно смягчающих, существенно смягчающих или позволяющих избежать наказания обстоятельств, относительно порядка рассмотрения дела после признания вины и выражения готовности понести наказание. Но выраженное адвокатом мнение – это только его мнение и не влияет на то, воспользуется ли подозреваемый положениями закона о проявлении снисхождения.

Можно сказать, что в делах, в которых применяется институт проявления снисхождения, обязанности адвоката состоят в том, чтобы гарантировать подозреваемому (обвиняемому) его добровольное, осознанное, искреннее и законное признание вины и выражение им готовности понести наказание. Профессор Сунь Чхан Юн считает, что п. 1 ст. 39 Руководящих указаний достаточно четко описывает процесс исследования на этапе рассмотрения обстоятельств признания вины и выражения готовности понести наказание². Так, подп. 1 требует исследовать, добровольно ли обвиняемый признал вину и выразил готовность понести наказание, не были ли применены к нему насилие, угрозы, побуждение, которые могли бы нарушить добровольность признания им вины и выражения готовности понести наказание (и это как раз вопрос добровольности). Подпункт 2 требует исследовать, находится ли обвиняемый в нормальном психическом состоянии и способен ли он осознавать свои действия по признанию вины и выражению готовности понести наказание (и это как раз вопрос осознания), а также требует исследовать его дееспособность. Подпункт 3 требует ис-

¹ 《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第49条。 URL: http://www.gov.cn/xinwen/2019-10/27/content_5445442.htm (дата обращения: 18.12.2020).

² 孙长永、王敏远、顾永忠：《刑事诉讼法三人谈：认罪认罚从宽制度中的刑事辩护》//《中国法律评论》，2020年。第1期。第1页。

следовать, понимает ли обвиняемый характер признания вины и готовности понести наказание и те правовые последствия, к которым может привести это решение. Подпункт 4 требует исследовать, исполнили ли органы народной прокуратуры, органы общественной безопасности обязанность по разъяснению подозреваемому (обвиняемому) права на признание вины и выражение готовности понести наказание и выслушали ли его мнение (эти два пункта относятся к вопросу о разумности). Подпункт 5 требует исследовать, находился ли адвокат в контакте с прокуратурой, предоставил ли он эффективную правовую помощь и защиту и присутствовал ли при подписании заявления о признании вины и готовности понести наказание (все это вопросы соответствия закону). Пункт 2 ст. 39 Руководящих указаний также устанавливает, что во время проведения судебного разбирательства судья может на основании конкретных обстоятельств дела, фактов, связанных с квалификацией деяния и назначением наказания, добровольности, искренности и других условий признания вины и выражения готовности понести наказание обвиняемым определить, совершил ли подсудимый преступление, искренне ли он раскаивается в содеянном. Все перечисленные нормы касаются исследования добровольности, искренности признания вины и выражения готовности понести наказание. Исследование законности заключается в определении того, соответствуют ли закону квалификация деяния стороной обвинения, предложенный прокуратурой вид и размер наказания, а также основано ли применение снисхождения на положениях закона.

В делах, в которых применяется институт проявления снисхождения, адвокат или защитник в момент подписания подозреваемым в совершении преступления заявления о признании вины и готовности понести наказание оказывает профессиональную помощь, выполняет роль свидетеля этого процессуального действия, гарантирует искренность и добровольность подозреваемого при признании им вины и выражении готовности понести наказание, обеспечивает законность акта проявления снисхождения¹. После того как подозреваемый (обвиняемый), полностью осознав содержание положений закона, последствия признания вины и выражения готовности понести наказание, добровольно, в соответствии с законом признает вину и выражает готовность понести наказание, защитник или адвокат при наличии у него возражений относительно этого действия не должен влиять как на утверждение признания вины и готовности понести наказание, так и на применение института проявления снисхождения.

Список литературы

- 卞建林、陶加培：《认罪认罚从宽制度中的量刑建议》//《国家检察官学院学报》，2020年.第1期.第132-145页。
黄燕玲：《余金平交通肇事案引发的几点思考》//《武汉公安干部学院学报》，2020年.第3期.第64-67页。
周博、王敏：《认罪认罚案件上诉问题实证研究——以284份二审裁判文书为样本》//《辽宁公安司法干部学院学报》，2020年.第5期.第31-37页。
孙长永、王敏远、顾永忠：《刑事诉讼法三人谈：认罪认罚从宽制度中的刑事辩护》//《中国法律评论》，2020年.第1期.第1-21页。
哈腾：《辩护人抑或“法律帮助者”？——值班律师制度在认罪认罚程序中的运行现状与理论反思》//《法治论坛》，2018年.第2期.第398-407页。
胡云腾.认罪认罚从宽制度的理解与适用.北京：人民法院出版社，2018年.页数：588页。
王爱立.中华人民共和国刑事诉讼法修改条文解读.北京：中国法制出版社，2018年.页数393页。

References

- Bian Jian Lin, Tao Jia Pei (2020). Ren Zui Ren Fa Cong Kuan Zhi Du Zhong De Liang Xing Jian Yi [Suggestions on sentencing in the institution of showing leniency to a person who has admitted guilt and is ready to be punished]. In *Guo Jia Jian Cha Guan Xue Yuan Xue Bao*, no. 1, pp. 132-145.
Ha Teng (2018). Bian Hu Ren Yi Huo "Fa Lv Bang Zhu Zhe"? – Zhi Ban Lv Shi Zhi Du Zai Ren Zui Ren Fa Cheng Xu Zhong De Yun Xing Xian Zhuang Yu Li Lun Fan Si [Lawyer or «legal assistant»? – The working status and theoretical reflection of the on duty lawyer system in the process of admitting guilt and readiness to be punished]. In *Fa Zhi Lun Tan*, no. 2, pp. 398-407.
Huang Yan Ling (2020). Yu Jin Ping Jiao Tong Zhao Shi An Yin Fa De Ji Dian Si Kao [Some reflections on Yu Jinping's traffic accident case]. In *Wu Han Gong An Gan Bu Xue Yuan Xue Bao*, no. 3, pp. 64-67.

¹ 哈腾：《辩护人抑或“法律帮助者”？——值班律师制度在认罪认罚程序中的运行现状与理论反思》//《法治论坛》，2018年.第2期.第398页。

Hu Yun Feng (2018). *Ren Zui Ren Fa Cong Kuan Zhi Du De Li Jie Yu Shi Yong* [Understanding and application of the lenient system of confession and punishment]. Beijing, Ren Min Fa Yuan Chu Ban She, 588 p.

Sun Chang Yong, Wang Min Yuan, Gu Yong Zhong (2020). *Xing Shi Su Song Fa San Ren Tan: Ren Zui Ren Fa Cong Kuan Zhi Du Zhong De Xing Shi Bian Hu* [Three people talk about the criminal procedure law: criminal defence in cases of showing leniency to a person who has admitted guilt and is ready to be punished]. In *Zhong Guo Fa Lv Ping Lun*, no. 1, pp. 1–21.

Wang Ai Li (2018). *Zhong Hua Ren Min Gong He Guo Xing Shi Su Song Fa Xiu Gai Tiao Wen Jie Du* [Interpretation of the revised provisions of the criminal procedure law of the People's Republic of China]. Beijing, Zhong Guo Fa Zhi Chu Ban She, 393 p.

Zhou Bo, Wang Min (2020). *Ren Zui Ren Fa An Jian Shang Su Wen Ti Shi Zheng Yan Jiu – Yi 284 Fen Er Shen Cai Pan Wen Shu Wei Yang Ben* [An empirical study on the appeal of an admitted guilt and is ready to be punished cases – a sample of 284 second instance judgment documents]. In *Liao Ning Gong An Si Fa Gan Bu Xue Yuan Xue Bao*, no. 5, pp. 31–37.

ПРИМЕНЕНИЕ ПРОФАЙЛИНГА ПРИ РАСКРЫТИИ И РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Абрамовский Андрей Александрович

Аспирант Юридического института Балтийского федерального университета им. И. Канта (Калининград), ORCID: 0000-0001-8154-6504, e-mail: aaa_andrey95@mail.ru

В статье ставится вопрос о месте профайлинга в криминалистике. Рассматриваются основные направления исследования профайлинга в отечественной криминалистике, а также перспективы его использования в технико-криминалистическом обеспечении расследования преступлений, следственной, экспертной и оперативно-розыскной деятельности.

Ключевые слова: профайлинг, личность преступника, розыск преступника

Для цитирования: Абрамовский А. А. Применение профайлинга при раскрытии и расследовании преступлений // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2022. № 1. С. 42–46. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2022_1_42.

THE APPLICATION OF PROFILING IN THE DETECTION AND INVESTIGATION OF CRIMES

Abramovskii Andrei

Post-graduate, Immanuel Kant Baltic Federal University (Kaliningrad),
ORCID: 0000-0001-8154-6504, e-mail: aaa_andrey95@mail.ru

The article discusses the current state of profiling in forensics. The author touches upon main theoretical directions in the study of profiling in domestic forensic science and considers the prospects for its use in the technical and forensic support of the investigation of crimes.

Key words: profiling, criminal personality, search for a criminal

*For citation: Abramovskii A. (2022) The application of profiling in the detection and investigation of crimes. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 1, pp. 42–46, DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2022_1_42.*

Профайлинг является достаточно новым направлением для отечественной криминалистики. Сегодня существуют как практические, так и теоретические наработки по этой теме, данный вопрос изучается в том числе в контексте развития цифровых технологий, цифровизации государства и общества в целом¹. Однако все эти исследования не дают общего представления о профайлинге и его месте в криминалистике.

Видится рациональной выработка основных принципов применения профайлинга. В первую очередь это связано с тем, что в практической деятельности профайлинг применяется все чаще². Потребность в нем уже вышла за рамки криминалистической науки и наук уголовно-правового цикла в целом; следует говорить об использовании профайлинга также в банковской, кадровой, социологической, психологической и других сферах.

¹ Волчецкая Т. С. Влияние цифровых технологий на современное развитие криминалистической науки // Современные технологии и подходы в юридической науке и образовании: сб. материалов междунар. науч.-практ. форума. Калининград: Балтийский федер. ун-т им. Иммануила Канта, 2021. С. 148–155.

² Подробнее см.: Абрамовский А. А. Профайлинг: понятие и основные направления его развития в криминалистике // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2020. № 4. С. 48–56.

Профайлинг исторически возник на стыке наук. Изначально он применялся как метод психиатрии и психологии для розыска серийных преступников (в частности, убийц, поджигателей, насильников). Однако с течением времени потребности правоохранительных органов возрастали, и профайлинг стал разрабатываться комплексно. В его основу, помимо методов психологии и психиатрии, были положены методы математического моделирования, социологические, криминологические, а сегодня и криминалистические методы.

Под профайлингом следует понимать методику поиска и изучения личности преступника на основе следов, оставленных им на месте преступления. Данная методика предоставляет различные тактические и технико-криминалистические возможности по раскрытию и расследованию преступлений. Ее ключевая особенность заключается в использовании не только для анализа следовой картины, но также для выстраивания и анализа причинно-следственных связей между поведением отдельных субъектов. Помимо этого, профайлинг позволяет расширить и углубить взаимодействие правоохранительных органов.

Профайлинг успешно применяется для защиты объектов транспортной инфраструктуры. Помимо практических наработок существует нормативная регламентация данного вида деятельности¹. Исследователи часто понимают под профайлингом «технологии предотвращения противоправных действий на транспорте», подробно разбирают основные направления использования профайлинга на транспорте, его сущность и содержание².

Авторы выделяют бесконтактный (с применением специальных технических средств) и контактный профайлинг. Под вторым следует понимать такой вид профайлинга, где исследование личности потенциально опасного лица производится не с помощью специальных технических средств, а напрямую специалистом – «профайлером». Успех применения данной технологии во многом зависит от уровня подготовки специалиста, его профессиональных навыков, интуиции. В связи с этим большая ответственность и нагрузка ложится на кадровые службы, занимающиеся отбором и принятием таких специалистов на работу, а также на организации, осуществляющие их подготовку и переквалификацию³.

На наш взгляд, бесконтактный и контактный профайлинг целесообразно применять совместно. Современное технико-криминалистическое обеспечение позволяет усовершенствовать работу сотрудников службы транспортной безопасности. Здесь можно упомянуть, например, использование компактных (в том числе нагрудных) тепловизоров для идентификации изменений температуры тела, что, в свою очередь, дает основания для последующего опроса лица; использование систем распознавания лиц на объектах транспортной инфраструктуры для быстрой идентификации потенциально опасных субъектов; внедрение технологии «умных очков», активно применяемой полицейскими подразделениями КНР⁴. Существует система бесконтактной детекции потенциально опасных лиц, апробированная, в частности, во время проведения Зимних Олимпийских игр в Сочи в 2014 г.⁵

Отдельно стоит рассмотреть возможности профайлинга при работе правоохранительных органов, напрямую связанной с поиском преступника. Данное направление получило название «розыскной профайлинг».

¹ См., например: Матюхин О. И. Использование профайлинга в деятельности органов внутренних дел по обеспечению общественной безопасности на объектах воздушного транспорта // Академическая мысль. 2021. № 3. С. 123–125.

² См., например: Волынский-Басманов Ю. М., Волынский В. Ю., Каменева М. Е. и др. Профайлинг. Технологии предотвращения противоправных действий: учеб. пособие. М.: Юнити-Дана, 2013.

³ См., например: Таганова А. Профайлинг: не спрятаться, не скрыться // Краснодарский университет МВД России. 2017. 8 мая. URL: https://крд.мвд.рф/Press-sluzhba/Dajdzhest_pressi/item/10724620/ (дата обращения: 14.01.2022).

⁴ Kinling Lo. In China, these facial-recognition glasses are helping police to catch criminals // South China morning post. 2018. 7 Feb. URL: <https://www.scmp.com/news/china/society/article/2132395/chinese-police-scan-suspects-using-facial-recognition-glasses> (дата обращения: 14.01.2022).

⁵ Минкин В. А., Целуйко А. В., Пирогова Л. К. Комплексное проведение организационных мероприятий с применением технического профайлинга для обеспечения безопасности на транспорте // Вестник Всероссийского института повышения квалификации сотрудников МВД России. 2014. № 4. С. 75–82

Есть отдельные примеры использования розыскного профайлинга. В частности, консультант Следственного комитета РФ Д. Кирюхин при составлении портрета неизвестного преступника обращался к методам географического профайлинга¹. Этот вид профайлинга основан на адаптации метода центрографии применительно к поиску преступника, а также совокупности методов математического моделирования². Стоит отметить, что одним из первых примеров применения географического профайлинга считают комплекс оперативно-розыскных мероприятий по поиску А. Р. Чикатило на остановках общественного городского, железнодорожного транспорта, лесополосах, проселочных дорогах³.

Однако подходы к применению географического профайлинга не систематизированы, что приводит к неточностям в работе правоохранительных органов или ее неэффективности⁴.

Полагаем, что в рамках оперативно-розыскной деятельности следует развивать именно направление географического профайлинга. Учитывая характер и скорость проведения оперативно-розыскных мероприятий, применение как гласных, так и негласных методов оперативной работы, возникает потребность в быстром, ясном и четком алгоритме действий правоохранительных органов. Данную задачу помогут решить как раз методы географического профайлинга как наименее затратные и научно разработанные. Кроме того, необходимо установить, для каких целей и кто будет осуществлять профайлинг в рамках оперативно-розыскной деятельности.

В мировой практике существуют различные компьютерные программы и программные комплексы по применению географического профайлинга при расследовании серийных преступлений; отдельно прорабатываются алгоритмы эффективного использования географических информационных систем (например, Google-карты, Яндекс-карты и т. п.).

Методы профайлинга также можно рассматривать в контексте работы следователя. На наш взгляд, профайлинг в следственной практике необходимо использовать: 1) в рамках межведомственного взаимодействия; 2) при организации и планировании расследований преступлений; 3) при формировании запросов.

Следователь самостоятельно определяет ход расследования, принимает решения о проведении иных процессуальных действий, а также уполномочен давать указания органу дознания. С помощью профайлинга в рамках взаимодействия с органом дознания следователь может координировать проводимые им оперативно-розыскные мероприятия. На основании полученных материалов о розыске преступника следователь может составить модель – розыскной профиль, тем самым сузив круг подозреваемых и пространство для поиска.

Профайлинг может оказать неоценимую помощь при формировании следователем запросов. Например, структурировав информацию в соответствии с методикой профайлинга, можно сформировать четкий запрос, который позволит сузить круг подозреваемых. Проанализировав материалы дела с целью составления профиля, можно выделить признаки, по которым будет готовиться запрос (например, по делам о серийных преступлениях нельзя исключать версию о психическом отклонении в поведении преступника). В рамках изучения материалов дела можно выделить признаки, характеризующие личность нападавшего. В соответствии с профайлингом их следует сгруппировать по определенным критериям, и уже подготовленные, сгруппированные признаки являются основой для составления запроса в соответствующие медицинские учреждения.

Сегодня ведется научная дискуссия о возможностях и перспективах использования профайлинга в работе лица, обладающего специальными знаниями, и рассма-

¹ Составлен психологический портрет вора детей в Тюмени: технар на авто // Рен-ТВ. 2021. 28 авг. URL: <https://ren.tv/news/v-rossii/873713-sostavlen-psikhologicheskii-portret-vora-detei-v-tiumeni-tekhnar-na-avto> (дата обращения: 14.02.2022).

² Подробнее см.: *Абрамовский А. А.* Методологические основы профайлинга // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Сер.: Гуманитарные и общественные науки. 2021. № 2. С. 4.

³ *Rossmo D. K.* Geographic Profiling. Boca Raton: CRC Press, 2000. P. 217.

⁴ См., например: *Коробков В. А.* Метод профайлинга в оперативно-розыскной деятельности: проблемы и перспективы использования // Пенитенциарное право: юридическая теория и правоприменительная практика. 2015. № 1. С. 67–69.

тривается вопрос о том, является ли профайлинг специальными знаниями¹. В теоретических исследованиях предлагается выделять так называемый экспертный профайлинг. На наш взгляд, данная позиция не совсем обоснованна. Сегодня отсутствует направление подготовки специалистов, способных проводить исследования и давать заключения в рамках «профайлинговой экспертизы».

При рассмотрении вопроса о допустимости применения профайлинга в работе лица, обладающего специальными знаниями, необходимо обратиться к опыту использования данной методики при обеспечении безопасности на предприятиях и на транспорте. Например, методы профайлинга активно применяются при детекции лжи, т. е. в рамках экспертных психофизиологических исследований.

На наш взгляд, существующие теоретические наработки в области профайлинга позволяют сформировать профайлинговые базы данных. Цель их создания – быстрое и эффективное выявление закономерностей при построении профиля преступника, а также составление классификации профилей преступников по необходимым для следствия признакам.

Помимо этого, существуют методы автоматизации работы по анализу поведения серийных преступников. Например, ученые из Калифорнийского университета составили так называемую чертову лестницу Чикатило²: на основании общедоступных материалов уголовного дела они выявили закономерности в периодах его активности, т. е. временные промежутки (время суток, день, месяц) совершения преступлений, а также периоды пассивности и факторы, способствующие затуханию его деятельности.

В настоящее время можно выделить следующие направления применения профайлинга в уголовно-правовой сфере: 1) криминалистическая профилактика преступлений; 2) раскрытие преступлений работниками оперативно-розыскных подразделений; 3) расследование преступлений; 4) проведение экспертных исследований; 5) технико-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений.

В процессе раскрытия и расследования преступлений представляется перспективным такое направление профайлинга, как использование диагностических методов для розыска лица, совершившего преступление.

Следователь может применять отдельные методы профайлинга, например, при оформлении запросов в различные учреждения с целью установления лица, причастного к преступлению.

Для улучшения технико-криминалистического обеспечения раскрытия и расследования преступлений возможно применение компьютерных алгоритмов (программ) на основе математических методов, используемых в процессе геопрофилирования места жительства преступника.

Методы профайлинга, используемые при обеспечении безопасности на транспорте и на предприятиях, можно имплементировать в рамках экспертных исследований в процессе расследования преступления.

Список литературы

Абрамовский А. А. Методологические основы профайлинга // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Сер.: Гуманитарные и общественные науки. 2021. № 2. С. 16–24.

Абрамовский А. А. Профайлинг: понятие и основные направления его развития в криминалистике // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2020. № 4. С. 48–56.

Арпентьева М. Р. Профайлинг как экспертная технология // Комплексная психолого-психофизиологическая судебная экспертиза: современное состояние и перспективы развития: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. Калуга: Изд-во Калужского гос. ун-та им. К. Э. Циолковского, 2016. С. 8–19.

Богданов В. Открыт «алгоритм Чикатило» // Российская газета. 2012. 20 янв. URL: <https://rg.ru/2012/01/17/nauka-site.html> (дата обращения: 14.02.2022).

¹ См., например: Арпентьева М. Р. Профайлинг как экспертная технология // Комплексная психолого-психофизиологическая судебная экспертиза: современное состояние и перспективы развития: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. Калуга: Изд-во Калужского гос. ун-та им. К. Э. Циолковского, 2016. С. 8–19.

² Подробнее см.: Богданов В. Открыт «алгоритм Чикатило» // Российская газета. 2012. 20 янв. URL: <https://rg.ru/2012/01/17/nauka-site.html> (дата обращения: 14.02.2022).

Волчецкая Т. С. Влияние цифровых технологий на современное развитие криминалистической науки // Современные технологии и подходы в юридической науке и образовании: сб. материалов междунар. науч.-практ. форума. Калининград: Балтийский федер. ун-т им. Иммануила Канта, 2021. С. 148–155.

Волинский-Басманов Ю. М., Волинский В. Ю., Каменева М. Е. и др. Профайлинг. Технологии предотвращения противоправных действий: учеб. пособие. М.: Юнити-Дана, 2013. 200 с.

Коробков В. А. Метод профайлинга в оперативно-розыскной деятельности: проблемы и перспективы использования // Пенитенциарное право: юридическая теория и правоприменительная практика. 2015. № 1. С. 67–69.

Матюхин О. И. Использование профайлинга в деятельности органов внутренних дел по обеспечению общественной безопасности на объектах воздушного транспорта // Академическая мысль. 2021. № 3. С. 123–125.

Минкин В. А., Целуйко А. В., Пирогова Л. К. Комплексное проведение организационных мероприятий с применением технического профайлинга для обеспечения безопасности на транспорте // Вестник Всероссийского института повышения квалификации сотрудников МВД России. 2014. № 4. С. 75–82.

Таганова А. Профайлинг: не спрятаться, не скрыться // Краснодарский университет МВД России. 2017. 8 мая. URL: https://krdu.mvd.rf/Press-sluzhba/Dajdzhest_pressi/item/10724620/ (дата обращения: 14.01.2022).

Kinling Lo. In China, these facial-recognition glasses are helping police to catch criminals // South China morning post. 2018. 7 Feb. URL: <https://www.scmp.com/news/china/society/article/2132395/chinese-police-scan-suspects-using-facial-recognition-glasses> (дата обращения: 14.01.2022).

Rossmo D. K. *Geographic Profiling*. Boca Raton: CRC Press, 2000. 347 p.

References

Abramovskii A. A. (2020) Profailing: ponyatie i osnovnye napravleniya ego razvitiya v kriminalistike [Profiling: concept and main directions of its development in forensic science]. In *Izvestiya Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki*, no. 4, pp. 48–56.

Abramovskii A. A. (2021) Metodologicheskie osnovy profailinga [Methodological foundations of profiling]. In *Vestnik Baltiiskogo federal'nogo universiteta im. I. Kanta. Ser.: Gumanitarnye i obshchestvennye nauki*, no. 2, pp. 16–24.

Arpent'eva M. R. (2016) Profailing kak ekspertnaya tekhnologiya [Profiling as an expert technology]. In *Kompleksnaya psikhologo-psikhofiziologicheskaya sudebnaya ekspertiza: sovremennoe sostoyanie i perspektivy razvitiya: conference papers*. Kaluga, Izdatel'stvo Kaluzhskogo gosudarstvennogo universiteta im. K. E. Tsiolkovskogo, pp. 8–19.

Bogdanov V. (2012) Otkryt «algoritm Chikatilo» [The «Chikatilo algorithm» has been opened]. In *Rossiiskaya gazeta*, 20 Jan., available at: <https://rg.ru/2012/01/17/nauka-site.html> (accessed: 14.02.2022).

Kinling Lo. (2018) In China, these facial-recognition glasses are helping police to catch criminals. In *South China morning post*, 7 Feb., available at: <https://www.scmp.com/news/china/society/article/2132395/chinese-police-scan-suspects-using-facial-recognition-glasses> (accessed: 14.01.2022).

Korobkov V. A. (2015) Metod profailinga v operativno-rozysknoi deyatel'nosti: problemy i perspektivy ispol'zovaniya [Method of profiling in the operatively-search activity: problems and prospects for the use]. In *Penitentsiarnoe pravo: yuridicheskaya teoriya i pravoprimeritel'naya praktika*, no. 1, pp. 67–69.

Matyukhin O. I. (2021) Ispol'zovanie profailinga v deyatel'nosti organov vnutrennikh del po obespecheniyu obshchestvennoi bezopasnosti na ob'ektakh vozdushnogo transporta [The use of profiling in the activities of the internal affairs bodies to ensure public safety at air transport facilities]. In *Akademicheskaya mysl'*, no. 3, pp. 123–125.

Minkin V. A., Tseluiko A. V., Pirogova L. K. (2014) Kompleksnoe provedenie organizatsionnykh meropriyatii s primeneniem tekhnicheskogo profailinga dlya obespecheniya bezopasnosti na transporte [Complex implementation of organizational measures by using technical profiling to ensure transport safety]. In *Vestnik Vserossiiskogo instituta povysheniya kvalifikatsii sotrudnikov MVD Rossii*, no. 4, pp. 75–82.

Rossmo D. K. (2000) *Geographic Profiling*. Boca Raton, CRC Press, 347 p.

Taganova A. (2017) Profailing: ne spryatat'sya, ne skryt'sya [Profiling: neither hide nor lurk]. In *Krasnodarskii universitet MVD Rossii*, 8 May, available at: https://krdu.mvd.rf/Press-sluzhba/Dajdzhest_pressi/item/10724620/ (accessed: 14.01.2022).

Volchetskaya T. S. (2021) Vliyaniye tsifrovyykh tekhnologii na sovremennoye razvitiye kriminalisticheskoi nauki [The impact of digital technologies on the modern development of forensic science]. In *Sovremennyye tekhnologii i podkhody v yuridicheskoi nauke i obrazovanii: conference papers*. Kaliningrad, Baltiiskii federal'nyi universitet imeni Immanuila Kanta, pp. 148–155.

Volynskii-Basmanov Yu. M., Volynskii V. Yu., Kameneva M. E. et al. (2013) *Profailing. Tekhnologii predotvrashcheniya protivopravnykh deistvii* [Profiling. Technologies for preventing illegal actions]. Moscow, Yuniti-Dana, 200 p.

НЕТИПИЧНЫЕ ИСТОЧНИКИ РОССИЙСКОГО ТРУДОВОГО ПРАВА: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ

Ведешкина Татьяна Павловна

Ассистент кафедры трудового права Уральского государственного
юридического университета им. В. Ф. Яковлева (Екатеринбург),
ORCID: 0000-0003-3280-1139, e-mail: t.vedeshkina95@gmail.com

В статье обосновывается наличие нетипичных источников в системе источников трудового права. С учетом характерных черт источника трудового права в традиционном понимании (типичного источника) выявлены и описаны нетипичные источники трудового права, которые в настоящее время активно применяются в регулировании правоотношений в сфере труда, в том числе используются правоприменителями в спорных ситуациях. Указывается, что в современных реалиях к нетипичным источникам трудового права можно отнести акты общероссийских спортивных федераций, внутренние установления религиозных организаций, акты высших судебных инстанций, письма и рекомендации федеральных органов исполнительной власти, кодексы профессиональной этики, внутренние документы организации, трудовые правовые обычаи и обыкновения.

Ключевые слова: нетипичный источник трудового права, акты высших судебных инстанций, акты общероссийских спортивных федераций, внутренние установления религиозных организаций, письма и рекомендации федеральных органов исполнительной власти, внутренние документы юридического лица, кодексы этики, трудовые правовые обычаи

Для цитирования: Ведешкина Т. П. Нетипичные источники российского трудового права: понятие, виды // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2022. № 1. С. 47–55. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2022_1_47.

UNCONVENTIONAL LABOUR LAW SOURCES: A CONCEPT AND TYPES

Vedeshkina Tatyana

Assistant, Ural State Law University named after V. F. Yakovlev (Yekaterinburg),
ORCID: 0000-0003-3280-1139, e-mail: t.vedeshkina95@gmail.com

The article explains the rationale for the existence of unconventional labour law sources. Taking into account basic characteristics of a labour law source in the traditional sense (a typical source), the author identifies and describes unconventional labour law sources widely used to regulate labour law relationships, notably controversial law enforcement situations. It is highlighted that nowadays unconventional labour law sources include all-Russian sports federations regulations, religious organizations internal establishments, superior courts acts, federal bodies of executive power letters and recommendations, professional ethics codes, legal entities internal instruments, as well as labour law customs and practices.

Key words: unconventional labour law source, superior courts acts, all-Russian sports federations regulations, religious organizations internal establishments, federal bodies of executive power letters and recommendations, legal entities internal instruments, professional ethics codes, labour law custom

*For citation: Vedeshkina T. (2022) Unconventional labour law sources: a concept and types. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 1, pp. 47–55, DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2022_1_47.*

Понятие «источник права» является одним из самых спорных в юридической науке; оно всегда привлекало внимание специалистов как в сфере теории государства и права¹, так и в сфере отраслевых наук². Как писал С. Ф. Кечекиян, отмечая отсутствие единого определения источников права, спорным является сам смысл, в котором употребляется данное словосочетание³. Как указывается в литературе, взгляды на содержание понятия «источник права» с течением времени претерпевали изменения в зависимости от того, как «мыслили само право те или иные ученые-юристы, т. е. содержание данного понятия полностью отражало определенный тип правопонимания»⁴.

Сегодня единого определения понятия «источник права» не выработано ни в общей теории права, ни в трудовом праве. Однако в науке, как правило, поддерживается традиционный подход к пониманию источников трудового права с позиции позитивного права. Анализ имеющихся в науке мнений позволяет говорить о том, что источник трудового права в общепринятом понимании (типичный источник трудового права) обладает следующими признаками:

- 1) общеобязательность;
- 2) наличие объективированной формы выражения;
- 3) наличие правил поведения, направленных на урегулирование трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений;
- 4) наличие правил поведения, обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение;
- 5) издание в установленном законом порядке уполномоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления, иным органом, уполномоченной организацией, должностным лицом или работодателем;
- 6) возможность применения мер принуждения за нарушение содержащихся в нем правил;
- 7) отнесение Трудовым кодексом РФ (далее – ТК РФ) к числу регуляторов трудовых отношений с определением места в системе источников трудового права.

Между тем сегодня социальные, экономические, технологические реалии жизни формируют новые характеристики правоотношений в сфере труда, которые уже не могут быть урегулированы традиционными источниками трудового права. Вновь возникающие источники либо не находят доктринального признания, либо не имеют своего места в существующей иерархической системе источников трудового права. Тем не менее такие виды источников все шире применяются в регулировании правоотношений в сфере труда и используются правоприменителями в спорных ситуациях. Так, суды при вынесении решений все чаще ссылаются на акты высших судебных инстанций, разъяснения федеральных органов исполнительной власти, учитывают сложившиеся обычаи и обыкновения.

Ярким примером пересмотра отношения к источникам трудового права является ситуация, связанная с распространением в 2020 г. новой коронавирусной инфекции (SARS-CoV-2 COVID-19). Сначала в указах Президента РФ появились термины, ранее неизвестные трудовому законодательству (например, «нерабочие дни»), и сразу же было дано их толкование в рекомендациях и письмах Министерства труда и социальной защиты РФ. Кроме того, в этих актах, а также в рекомендациях Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, активно издаваемых в период пандемии, фактически стали появляться новые нормы

¹ См., например: *Шебанов А. Ф.* Формы советского права. М.: Юрид. лит., 1968; *Толстик В. А.* Иерархия источников российского права: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002; *Бошно С. В.* Нормативные правовые акты Российской Федерации. М.: Глобус. 2005; *Гурова Т. В.* Актуальные проблемы источников права: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000.

² См., например: *Ершова Е. А.* Сущность, источники и формы трудового права в Российской Федерации. М.: РАП, 2008; *Томашевский К. Л.* Система источников трудового права (история, теория и практика). Минск: Амалфея : Междунар. ун-т МИТСО, 2013; *Смолярчук В. И.* Источники советского трудового права. М.: Юрид. лит., 1978.

³ *Кечекиян С. Ф.* О понятии источника права // Ученые записки МГУ: Труды юридического факультета. 1946. Вып. 116. Кн. 2. С. 3.

⁴ *Мамычев А. Ю., Сухомлинов А. С.* Источники права и формы правового действия // Вестник Таганрогского государственного педагогического института. 2009. № 5. С. 93.

права, при том что такие акты не являются источниками трудового права в традиционном понимании. Можно констатировать, что в условиях сложной эпидемиологической обстановки и необходимости немедленного реагирования на сложившиеся обстоятельства система источников трудового права претерпела и продолжает претерпевать изменения. Указанное позволяет утверждать, что идея о наличии в российской правовой системе основного и единственного источника права – нормативного правового акта – уходит в прошлое.

В науке нет устоявшейся позиции, исчерпывающим образом характеризующей нетипичные источники трудового права. На наш взгляд, они представляют собой форму выражения правил поведения субъектов трудового права, отклоняющуюся от признаков типичности, т. е. не обладающую одним или несколькими признаками типичного источника трудового права. В настоящее время нетипичными источниками трудового права являются акты общероссийских спортивных федераций, внутренние установления религиозных организаций, акты высших судебных инстанций, письма и рекомендации федеральных органов исполнительной власти, кодексы профессиональной этики, внутренние документы организации, трудовые обычаи и обыкновения.

Акты высших судебных инстанций. Важную роль в устранении дефектов трудового права играют позиции высших судебных инстанций, которые зачастую ликвидируют противоречия, восполняют возникающие пробелы, формируя единообразный подход к применению и толкованию норм права.

Решения Конституционного Суда РФ обязательны для всех граждан, органов и организаций на всей территории России, на что прямо указано в ст. 6 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 1 июля 2021 г.) «О Конституционном Суде Российской Федерации». Что касается постановлений Пленума Верховного Суда РФ, полагаем, что они обязательны только для нижестоящих судов при рассмотрении споров, в связи с чем неприменение разъяснений, содержащихся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, будет основанием для отмены судебного акта вышестоящим судом (ст. 330, 387, 391.9 ГПК РФ, ст. 270, 288, 308.8 АПК РФ, ст. 310, 328, 341 КАС РФ). Представляется, что для иных лиц данный признак проявляется в косвенной общеобязательности: с одной стороны, постановление Пленума Верховного Суда РФ для представителя стороны в споре обязательным не является, но с другой – если при подготовке правовой позиции им не будут учтены разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, то велика вероятность отказа в удовлетворении требований.

Позиции высших судебных инстанций имеют форму решений, постановлений, определений, которые принимаются в установленном законом порядке.

Неоднозначным является вопрос о наличии в актах высших судебных инстанций норм права. С одной стороны, Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ – не правотворческие, а правоприменительные органы, поэтому не могут создавать нормы права¹. Однако в трудовом праве мы можем наблюдать противоположную ситуацию. Например, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 14 июля 2020 г. № 35-П по делу о проверке конституционности части первой статьи 392 ТК РФ в связи с жалобой гражданина Р. М. Четыза однозначно сформулировано правило поведения, касающееся срока обращения в суд за компенсацией морального вреда, которое впоследствии нашло отражение в ч. 3 ст. 392 ТК РФ².

Таким образом, нетипичность актов высших судебных инстанций как источников трудового права проявляется в трансформации признака общеобязательности, особом субъекте издания, отсутствии в них правовых норм как таковых.

Акты общероссийских спортивных федераций. Для особой категории работников – спортсменов и тренеров – ТК РФ предусмотрел дополнительный регулятор трудовых отношений – акты общероссийских спортивных федераций. Поскольку спортивная федерация создается на основе членства (п. 6 ст. 2 Федерального закона от

¹ Нерсесянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) // Судебная практика как источник права. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1997. С. 38.

² Изменения внесены Федеральным законом от 5 апреля 2021 г. № 74-ФЗ «О внесении изменений в статьи 391 и 392 Трудового кодекса Российской Федерации».

4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»), обязательность изданных федерацией актов проявляется в их неоднократном воздействии на ее членов.

Акты общероссийских спортивных федераций принимаются уполномоченным органом спортивной федерации без государственного вмешательства и имеют объективированную форму выражения в виде различного рода правил (например, антидопинговые правила) и регламентов (правовые, организационные, регламенты проведения соревнования и пр.). Примечательно, что отраслевая направленность актов общероссийских спортивных федераций смешанная. Так, основной целью деятельности спортивной федерации является развитие профессионального спорта и спорта высших достижений на территории Российской Федерации. Соответственно, положения, содержащиеся в актах федераций, в большей степени относятся к отрасли спортивного права. Однако поскольку подготовка и участие в соревнованиях составляют трудовую функцию спортсмена, положения, закрепленные в актах общероссийских спортивных федераций, не могут не оказывать влияния на его трудовую функцию (в частности, в регламенты обычно включаются нормы, регулирующие рабочее время и время отдыха, вопросы привлечения к дисциплинарной ответственности и т. д.).

Спортивными регламентами часто предусматриваются дополнительные меры ответственности для спортсменов и тренеров, что демонстрирует возможность принудительного исполнения данных норм. Например, положением о Спортивно-дисциплинарной комиссии Общероссийской общественной организации «Всероссийская федерация художественной гимнастики» установлены спортивные санкции для спортсменов, тренеров и судей за нарушение норм, принятых спортивными федерациями. К таким санкциям относятся: предупреждение; временное отстранение – лишение возможности принимать участие в соревнованиях или других мероприятиях, которые проводит спортивная федерация; дисквалификация.

Однако расширение видов дисциплинарных взысканий (по сравнению с установленными в ст. 192 ТК РФ) носит дискуссионный характер, ввиду чего правомерность применения данного источника в некоторых случаях вызывает вопросы.

Между тем ряд признаков типичного источника трудового права у актов спортивной федерации отсутствует. В частности, такие акты не содержат норм права, принимаются особым субъектом – некоммерческими организациями – в порядке, который законодательно не регламентирован. Более того, несмотря на то что акты спортивных федераций упоминаются в ТК РФ, их место в системе источников трудового права четко не определено.

Внутренние установления религиозных организаций. В некотором смысле схожими с актами спортивных федераций являются внутренние установления религиозных организаций. Данные акты также подчеркивают дифференциацию правового регулирования в сфере труда в части установления особенностей для работников религиозных организаций. Как и акты спортивных федераций, внутренние установления религиозных организаций упоминаются в ТК РФ как регуляторы трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, однако, не будучи перечисленными в ст. 5 ТК РФ, не находят своего места в системе источников трудового права.

Так, на работников религиозных организаций могут возлагаться дополнительные обязанности, связанные с осуществлением трудовой функции (например, соблюдать форму одежды, установленную нормами шариата); на работодателей – обязанности, связанные с обеспечением исполнения религиозных норм (например, на духовное мусульманское образовательное учреждение «Медресе „Хусаиния“» возложена обязанность требовать от работников выполнения норм шариата, уважительного отношения к исламской религии, призывать работников к вере, к совершению богослужений)¹.

Внутренние установления религиозной организации общеобязательны, принимаются религиозными организациями разных уровней на основе религиозных догма-

¹ Правила внутреннего трудового распорядка Религиозной организации Духовного Мусульманского образовательного учреждения «Медресе „Хусаиния“» Духовного управления мусульман Оренбургской области (Оренбургский муфтият). URL: <http://fanis.magarifrt.ru/sveden/document/> (дата обращения: 25.02.2022).

тов без участия иных субъектов. Любое государственное вмешательство при их принятии исключено в силу принципа отделения церкви от государства. Единственным ограничением содержания таких норм должно быть их непротиворечие закону. Такого рода акты обычно имеют объективированную форму выражения, для некоторых религий установление подобных правил допустимо и в устной форме. Несмотря на то что внутренние установления религиозных организаций содержат в большей степени нормы морали, в них закреплены и правила поведения, которые могут быть отнесены к нормам трудового права и за нарушение которых может последовать применение мер ответственности.

Иными словами, нетипичность данного источника проявляется в особом субъекте принятия – религиозной организации, в отсутствии во внутренних установлениях норм права, их принятии без предусмотренной законом процедуры.

Письма и рекомендации федеральных органов исполнительной власти. Акты федеральных органов исполнительной власти в форме писем и рекомендаций в последнее время получили широкое распространение в правоприменительной практике. Реализуя свою функцию по даче разъяснений существующих норм права (Минтруд, Роспотребнадзор), оказанию государственной услуги по информированию и консультированию работодателей и работников по вопросам соблюдения трудового законодательства (Роструд), данные государственные органы в письмах и рекомендациях могут формулировать новые дефиниции, а также новые правила, фактически регулирующие трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения.

Анализируя признаки типичного источника трудового права применительно к письмам и рекомендациям федеральных органов исполнительной власти, можно констатировать, что сегодня такие акты не являются общеобязательными. Во-первых, само по себе название документа «рекомендации» свидетельствует о его необязательном характере. Во-вторых, по указанию самого Минтруда письма данного органа не являются нормативными правовыми актами, носят разъяснительный характер и отражают мнение структурного подразделения данного органа по отдельному вопросу (например, письмо Минтруда России от 15 апреля 2021 г. № 15-0/ООГ-1149 «О Методических рекомендациях по разработке инструкций по охране труда»; письмо Минтруда России от 5 мая 2021 г. № 15-0/ООГ-1560 «О прохождении обязательного предварительного (периодического) медицинского осмотра работником, выполняющим работы с использованием ПК, и обжаловании действий (бездействия) должностных лиц Роструда» и т. д.), хотя фактически содержат новые правила поведения, нарушение которых может повлечь применение мер ответственности.

Несмотря на то что данные акты издаются управомоченным на это федеральным органом исполнительной власти, они не имеют особой процедуры разработки, принятия, вступления в силу, присущей нормативным правовым актам, а также не проходят регистрацию в Минюсте. Однако важно отметить, что единого подхода к вопросу о возможности привлечения к административной ответственности за нарушение писем и рекомендаций федеральных органов исполнительной власти нет. В частности, на практике допускается привлечение к административной ответственности за несоблюдение писем и рекомендаций, что дает основание относить их к числу нетипичных источников трудового права.

Например, в решении от 15 сентября 2020 г. по делу № 71-535/2020 Свердловский областной суд указал: «Вопреки доводам жалобы, содержащиеся в письме Роспотребнадзора от 21 апреля 2020 г. № 02/7495-2020-32 рекомендации для работодателей... разработаны в целях недопущения распространения новой коронавирусной инфекции, как определяющие санитарно-противоэпидемические (профилактические) мероприятия в указанных условиях, в связи с чем обязательны для исполнения гражданами, индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами в соответствии с осуществляемой ими деятельностью». Аналогичная позиция выражена в постановлении Кировского районного суда г. Екатеринбурга от 17 апреля 2020 г. по делу № 5-151/2020, в постановлении Тобольского городского суда Тюменской области от 16 сентября 2020 г. по делу № 5-809/2020.

Внутренние документы юридического лица. Представляется, что внутренние документы юридического лица (учредительные документы, внутренний регламент

и иные документы) имеют значение для трудового права в той части, в которой на них ссылается ТК РФ. В большинстве случаев такие отсылки связаны со статусом руководителя организации, который выступает единоличным исполнительным органом организации. Как отмечал С. С. Алексеев, корпоративные нормы призваны регламентировать отношения, складывающиеся внутри общественной организации или в системе организаций, поддающихся обеспечению при помощи организационных мер и санкций¹.

Внутренние документы юридического лица являются общеобязательными, т. е. задают одинаковые правила для всех, кто оказывается в сфере их действия. Несмотря на то что в таких актах содержатся в основном нормы корпоративного права, действие в их пределах образует юридический факт, который впоследствии становится элементом сложного фактического состава, например, для возникновения трудовых отношений с руководителем организации. Внутренние документы юридического лица принимаются учредителями (участниками) юридического лица либо их органами управления. При этом действия, совершенные в нарушение правил внутренних документов организации, не влекут возникновения правовых последствий.

Иными словами, нетипичность данного вида источников трудового права состоит в том, что они не содержат правил поведения, прямо направленных на регулирование правоотношений в сфере труда, тем не менее оказывают на них влияние, издаются особым субъектом – органом управления юридического лица. Более того, ТК РФ не относит внутренние документы организаций к числу источников трудового права, не определяет их место в системе источников, однако неоднократно на них ссылается (например, в ст. 322, 336, 350).

Кодексы этики. Отдельным видом нетипичных источников, устанавливающих особенности регулирования труда для представителей общественно значимых профессий, являются кодексы этики, которые, как правило, принимаются профессиональным сообществом (Всероссийским съездом судей, Съездом врачей РФ и т. д.).

Кодексы этики носят общеобязательный характер для всех, кому они адресованы, имеют объективированную форму выражения в виде документа. Несмотря на то что кодексы профессиональной этики принимаются не органами государственной власти, а профессиональными сообществами, обязательность соблюдения правил, которые они содержат, по большей части вытекает из федеральных законов. Например, Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (ред. от 8 апреля 2021 г.) «О статусе судей» указывает, что судья может быть привлечен к дисциплинарной ответственности не только за нарушение положений закона, но и за нарушение положений кодекса судейской этики, утверждаемого съездом судей (ст. 12.1). В ст. 73 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (ред. от 2 июля 2021 г.) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» предусмотрена обязанность медицинских и фармацевтических работников осуществлять свою деятельность в соответствии с законодательством Российской Федерации, руководствуясь принципами медицинской этики и деонтологии.

Также кодексы содержат правила поведения, обязательные для неопределенного круга лиц и рассчитанные на неоднократное применение; их нарушение влечет возможность привлечения работника к дисциплинарной ответственности. В частности, в данных документах приведены обязательные требования к поведению работников, которые необходимо соблюдать не только при осуществлении трудовой функции, но и в обычной жизни. Например, в Кодексе профессиональной этики врача, утвержденном Первым национальным съездом врачей Российской Федерации 5 октября 2012 г., установлена обязанность воздерживаться от поступков, способных подорвать авторитет и уважение в обществе к профессии врача; в Кодексе судейской этики, утвержденном VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 г., – обязанность следовать высоким стандартам морали и нравственности, быть честным, в любой ситуации сохранять личное достоинство, дорожить своей честью, избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти и причинить ущерб репутации судьи, и т. д.

¹ Алексеев С. С. Собрание сочинений: в 10 т. Т. 3: Проблемы теории и права: курс лекций. М.: Статут, 2010. С. 79.

Несмотря на наличие некоторых признаков типичного источника, кодексы этики издаются особым субъектом – профессиональным сообществом, порядок их разработки, принятия, вступления в силу законом не предусмотрен. Более того, ТК РФ данные акты в качестве источника трудового права не называет.

Трудоправовой обычай и обыкновение. Одним из самых дискуссионных источников трудового права является правовой обычай, который характеризуется в теории права как сложившееся правило поведения, вошедшее в привычку людей в результате многократного повторения. Обычаи не имеют внешней формы выражения, их нормы не могут быть специально разработаны, установлены, введены в действие, поскольку, как указывал С. С. Алексеев, обычаи «должны утвердиться в психологии, в индивидуальной психике»¹.

Обычай, как любая правовая норма, воздействующая на поведение субъектов, может содержать позитивное или негативное дозволение и (или) обязывание. Общеобязательность обычая проявляется в том, что субъекты, осуществляющие деятельность в сфере, подпадающей под действие обычая, должны следовать этому правилу. При рассмотрении споров с участием этих субъектов суды должны применять обычай к их отношениям.

В силу того что обычай является привычным правилом поведения, вопрос о его обеспечении какой-либо внешней силой отпадает сам собой. Роль государства в данном случае состоит лишь в том, что оно может признавать или отвергать тот или иной обычай.

Несмотря на признание обычая в качестве источника, для трудового права он не является типичным. В частности, трудовая обычай не имеет объективированной формы выражения; не издается в установленном законом порядке уполномоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления, иным органом, уполномоченной организацией, должностным лицом или работодателем; не обеспечен силой государственного принуждения, а также за его нарушение невозможно применение мер ответственности. И ТК РФ не упоминает обычай в числе источников права.

Нельзя отождествлять трудовую обычай и сложившееся обыкновение. Обыкновение можно рассматривать как предпосылку создания обычая. Обычаи и обыкновения имеют следующие отличия: обыкновение относится к вопросам факта и подлежит доказыванию стороной, заявившей о его существовании, тогда как обычай является вопросом права, факт его существования доказыванию не подлежит; обыкновение носит локальный характер, тогда как обычай не ограничен сферой действия. При этом сегодня обыкновения получают все большее распространение в судебной практике: суды все чаще признают их источником трудового права и принимают во внимание при вынесении решения.

Широкую огласку получило дело по иску работницы, считавшей увольнение за прогул по причине ухода с работы до окончания рабочего дня в свой день рождения незаконным. Суды первой и апелляционной инстанции в удовлетворении исковых требований отказали по причине того, что право работника завершать работу в день рождения ранее установленного времени не закреплено в локальных нормативных актах работодателя. Однако с такой позицией не согласился Верховный Суд РФ: в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 13 июля 2020 г. № 16-КГ20-5 указано, что при повторном рассмотрении дела необходимо дать оценку доводу работника о том, что в компании сложился такой порядок.

Как видно из проведенного анализа, все перечисленные нетипичные источники трудового права находятся за пределами ст. 5 ТК РФ, их место в системе источников трудового права не определено. Представляется, что исследуемые нетипичные источники не образуют систему, поскольку не выстраивают иерархию, действуют обособленно, не взаимодействуют друг с другом. Можно говорить о том, что такие источники образуют лишь совокупность, но не систему. Однако видится, что совокупность нетипичных источников трудового права должна быть внедрена в систему существующих источников при соблюдении следующих условий:

¹ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 75.

акты высших судебных инстанций не могут противоречить ТК РФ, иным федеральным законам;

акты общероссийских спортивных федераций, внутренние установления религиозных организаций, кодексы профессиональной этики, письма и рекомендации федеральных органов исполнительной власти не могут противоречить ТК РФ, иным федеральным законам, указам Президента РФ и постановлениям Правительства РФ, нормативным правовым актам федеральных органов исполнительной власти;

внутренние документы организаций по вопросам, касающимся трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений, не могут противоречить ТК РФ, иным федеральным законам, указам Президента РФ и постановлениям Правительства РФ, нормативным правовым актам федеральных органов исполнительной власти, законам субъектов РФ;

трудоправовой обычай, обыкновение не могут противоречить федеральным законам, указам Президента РФ и постановлениям Правительства РФ, нормативным правовым актам федеральных органов исполнительной власти.

Проводимые в России социальные, экономические и политические реформы, постепенное изменение типа правовопонимания оказывают существенное влияние на систему источников трудового права. Наличие в трудовом праве нетипичных источников нельзя отрицать по той причине, что они не просто существуют, а применяются при регулировании трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений органами государственной власти, порождают формирование определенных подходов судебной практики.

Список литературы

Алексеев С. С. Собрание сочинений: в 10 т. Т. 3: Проблемы теории и права: курс лекций. М.: Статут, 2010. 779 с.

Бошно С. В. Нормативные правовые акты Российской Федерации. М.: Глобус, 2005. 126 с.

Гурова Т. В. Актуальные проблемы источников права: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000. 188 с.

Ершова Е. А. Сущность, источники и формы трудового права в Российской Федерации. М.: РАП, 2008. 452 с.

Кечекьян С. Ф. О понятии источника права // Ученые записки МГУ: Труды юридического факультета. 1946. Вып. 116. Кн. 2. С. 3–25.

Мамычев А. Ю., Сухомлинов А. С. Источники права и формы правового действия // Вестник Таганрогского государственного педагогического института. 2009. № 5. С. 90–97.

Нерсисянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) // Судебная практика как источник права. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1997. С. 34–41.

Смолярчук В. И. Источники советского трудового права. М.: Юрид. лит., 1978. 168 с.

Толстик В. А. Иерархия источников российского права: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. 494 с.

Томашевский К. Л. Система источников трудового права (история, теория и практика). Минск : Амалфея : Междунар. ун-т МИТСО, 2013. 460 с.

Шебанов А. Ф. Формы советского права. М.: Юрид. лит., 1968. 212 с.

References

Alekseev S. S. (2010) *Sobranie sochinenii: in 10 vols. Vol. 3: Problemy teorii prava: kurs lektsii* [Collected works: in 10 vols. Vol. 3: Problems of law theory: lectures]. Moscow, Statut, 779 p.

Boshno S. V. (2005) *Normativnye pravovye акты Rossiiskoi Federatsii* [Normative legal acts of the Russian Federation]. Moscow, Globus, 126 p.

Ershova E. A. (2008) *Sushchnost', istochniki i formy trudovogo prava v Rossiiskoi Federatsii* [Essence, sources and forms of labour law in the Russian Federation]. Moscow, RAP, 452 p.

Gurova T. V. (2000) *Aktual'nye problemy istochnikov prava: dis. ... kand. yurid. nauk* [Urgent problems of sources of law: a candidate of legal sciences thesis]. Samara, 188 p.

Kechek'yan S. F. (1946) O ponyatii istochnika prava [On the concept of a source of law]. In *Uchenye zapiski MGU: Trudy yuridicheskogo fakul'teta*, iss. 116, vol. 2, pp. 3–25.

Mamychev A. Yu., Sukhomlinov A. S. (2009) *Istochniki prava i formy pravovogo deistviya* [Sources of law and forms of legal action]. In *Vestnik Taganrogskogo gosudarstvennogo pedagogicheskogo instituta*, no. 5, pp. 90–97.

Nersesyants V. S. (1997) *Sud ne zakonodatel'stvuet i ne upravlyaet, a primenyaet pravo (o pravo-primenitel'noi prirode sudebnykh aktov)* [The court does not legislate and does not govern, but applies the law (on the law enforcement nature of judicial acts)]. In *Sudebnaya praktika kak istochnik prava*. Moscow, Izdatel'stvo IGiP RAN, pp. 34–41.

Shebanov A. F. (1968) *Formy sovetskogo prava* [Forms of Soviet law]. Moscow, Yuridicheskaya literatura, 212 p.

Smolyarchuk V. I. (1978) *Istochniki sovetskogo trudovogo prava* [Sources of Soviet labour law]. Moscow, Yuridicheskaya literatura, 168 p.

Tolstik V. A. (2002) *Ierarkhiya istochnikov rossiiskogo prava: dis. ... d-ra yurid. nauk* [Hierarchy of sources of Russian law: a doctor of legal sciences thesis]. Nizhny Novgorod, 494 p.

Tomashevskii K. L. (2013) *Sistema istochnikov trudovogo prava (istoriya, teoriya i praktika)* [The system of sources of labour law (history, theory and practice)]. Minsk, Amalfeya, Mezhdunarodnyi unstitut MITSO, 460 p.

ТРАНСФОРМАЦИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА В УСЛОВИЯХ РАЗВИТИЯ ЦИФРОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В РОССИИ: ТЕОРИЯ, ПРАКТИКА И ПЕРСПЕКТИВЫ

Надин Алексей Николаевич

Студент Московского государственного юридического университета
им. О. Е. Кутафина (МГЮА) (Москва), ORCID: 0000-0003-3563-5877,
e-mail: alex.nadin00@gmail.com

Статья посвящена анализу трансформации избирательного права в современной России под воздействием повсеместного развития цифровых технологий. Автор исследует правовую природу трансформации избирательного права, указывает на практику применения новых электоральных процедур, а также неоднозначность подходов законодателя к правовому регулированию данной сферы общественных отношений. Отмечаются достоинства и недостатки применения формата электронного голосования. Автор изучает возможные формы влияния нового способа голосования на принципы избирательного права и процесса, а также предлагает внести в избирательное законодательство некоторые изменения, способствующие, по мнению исследователя, совершенствованию процедуры волеизъявления граждан в условиях глобальной цифровизации.

Ключевые слова: избирательное право, цифровизация, электронное голосование, принципы избирательного права, субсидиарный механизм

Для цитирования: Надин А. Н. Трансформация избирательного права в условиях развития цифровых технологий в России: теория, практика и перспективы // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2022. № 1. С. 56–66. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2022_1_56.

ELECTORAL LAW TRANSFORMATION UNDER THE INFLUENCE OF DIGITALIZATION IN RUSSIA: THEORY, PRACTICE AND PROSPECTS

Nadin Aleksei

Student, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (Moscow),
ORCID: 0000-0003-3563-5877, e-mail: alex.nadin00@gmail.com

The article is devoted to the analysis of the electoral law transformation under the widespread digitalization in modern Russia. The author examines the legal nature of the transformation of electoral law and points to the practice of applying new electoral procedures, as well as the ambiguity of the legislator's approaches to the legal regulation of this sphere of public relations. The advantages and disadvantages of e-voting are mentioned. The author studies the possible forms of influence of the new voting method on the principles of electoral law and process, and also proposes some changes to the current electoral legislation that, according to the researcher, may improve the procedure for expressing the will of citizens in the context of global digitalization.

Key words: electoral law, digitalization, e-voting, principles of electoral law, complementary mechanism

*For citation: Nadin A. (2022) Electoral law transformation under the influence of digitalization in Russia: theory, practice and prospects. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu»*, no. 1, pp. 56–66, DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2022_1_56.*

Одним из следствий интеграционных процессов в глобальном сообществе стали активная цифровизация, внедрение информационных систем в различные сферы жизни общества, что рассматривается как адекватный ответ публичной власти на вызовы нового времени. Интенсивное развитие информационных технологий не только предоставляет новые преимущества и возможности, но и создает неизвестные ранее проблемы, риски функционирования инновационных систем в условиях их практической реализации¹. В связи с этим приоритетами для субъектов нормотворчества и правоприменительной деятельности становятся актуализация правового положения личности в информационном пространстве, а также защита прав и свобод человека в виртуальном мире².

Вопрос внедрения электронных технологий в избирательный процесс охватывает, на наш взгляд, не только модификацию формы реализации избирательных прав граждан, но и в целом механизм взаимодействия личности и цифровых систем в эпоху глобальных перемен.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» электронное голосование представляет собой форму голосования, которая характеризуется применением какого-либо технического средства, в связи с чем отсутствует возможность использования бюллетеня, изготовленного на бумажном носителе. Тем самым законодатель презюмирует, что существенные параметры осуществления активного и пассивного избирательного права не изменяются, так как воздействию подвергнуты лишь форма или способ³ их реализации. Хотя некоторые исследователи утверждают, что использование государственных информационно-коммуникационных систем, портала государственных услуг, а также многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг нередко приводит к ошибочному представлению населения о существе выборов: не как о важнейшей форме участия населения в управлении делами государства, а лишь как о государственной услуге. Как метко отмечает Е. И. Колюшин, «при голосовании не государство предоставляет услугу избирателю, а избиратель предоставляет государству свою услугу в деле создания механизма публичной власти»⁴.

Общей тенденцией развития прав человека в эпоху глобализации становится их постепенный переход в цифровую сферу, причем независимо от того, реализуются они индивидуально или коллективно, какова природа этих прав⁵. Вопрос комплексной цифровизации прав и свобод человека и гражданина должен решаться каждым конкретным государством с учетом обеспечения сотрудничества и солидарности общества, возможности достижения «общего блага», выступающего в единстве таких конституционных ценностей, как свобода, равенство и справедливость⁶.

Причем трансформация избирательного права в условиях развития информационных технологий будет порождать обязанность государства по поиску баланса индивидуальных и общественных интересов, что в результате окажет влияние на систему прав человека, которая дополнится такими правами, как право на анонимизацию, право на возможность проверки достоверности поданного голоса, право заявлять о присвоении права на голосование другим лицом⁷. Опыт расширения эффективных электоральных практик (в частности, внедрение электронного голосования) при

¹ Права человека: между прошлым и будущим: моногр. / под ред. Т. А. Васильевой, Н. В. Варламовой, Н. В. Колотовой. М.: Норма : Инфра-М, 2021. С. 408–410.

² Трансформация права в цифровую эпоху: моногр. / под ред. А. А. Васильева. Барнаул: Алт. гос. ун-т, 2020. С. 311–312.

³ Зорькин В. Д. Десять лекций о праве: моногр. М.: Норма, 2021. С. 364–366.

⁴ Особое мнение члена Центризбиркома от КПРФ Е. И. Колюшина по итогам прошедших выборов // Коммунистическая партия Российской Федерации. 2021. 24 сент. URL: <https://kprf.ru/activity/elections/205652.html> (дата обращения: 05.11.2021).

⁵ Права человека: учеб. / отв. ред. Е. А. Лукашева. М.: Норма : Инфра-М, 2021. С. 135–140.

⁶ Эбзеев Б. С. Конституция, власть и свобода в России: опыт синтетического исследования. М.: Проспект, 2020. С. 170–173; Кокотов А. Н. Конституционный Суд России и защита прав и свобод // Lex russica (Русский закон). 2020. № 10. С. 12–13.

⁷ Колюшин Е. И. Правовые проблемы дистанционного электронного голосования избирателей // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 2. С. 30.

их субсидиарном применении положительно оценивается в международных актах¹ и национальной практике конституционной юстиции².

Впервые электронное голосование в российской избирательной практике было применено на выборах в Московскую городскую Думу в 2019 г.³ Система электронного голосования с использованием технологии цепочки блоков (блокчейн) была апробирована в рамках эксперимента в трех избирательных округах⁴.

В целом опыт применения электронного голосования в ходе избирательной кампании 2019 г. признается в научном сообществе соответствующим Конституции РФ и избирательному законодательству⁵. В то же время ряд ученых указывают на существенные проблемы: вероятность взлома эксклюзивной технологии блокчейн⁶; отсутствие возможности осуществления контроля за соблюдением избирательных прав на отдельных этапах участия в голосовании; нарушение принципов тайны голосования, личного голосования и свободы волеизъявления, равенства участников (а именно доступности участия в выборах для различных субъектов избирательного процесса); сбои в работе оборудования; невозможность эффективной судебной защиты нарушенного права⁷.

Актуальной остается проблема, связанная с необходимостью сохранения традиционной формы реализации избирательных прав граждан – очного участия в голосовании на избирательном участке. Если при общероссийском голосовании по поправкам к Конституции России в 2020 г.⁸ и на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ 2021 г.⁹ возможность воспользоваться процедурой дистанционного электронного голосования была предоставлена в двух и семи субъектах федерации соответственно, то уже к 2024 г. планируется распространение данной практики на территорию всего государства¹⁰.

Обратить внимание также стоит на проект «Миллион призов», который был апробирован на голосованиях в Москве в 2020 и 2021 гг. Его суть заключалась в том, чтобы максимально привлечь граждан на избирательные участки путем предоставления сертификатов различного номинала (от 1 до 4 тыс. руб.) для оплаты товаров и услуг (2020 г.)¹¹, получения призовых баллов, розыгрыша автомобилей и квартир в ново-

¹ Recommendation № CM/Rec (2017)5 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Rules of Electronic Voting, 14 June 2017. URL: <https://rm.coe.int/0900001680726f6f> (дата обращения: 11.11.2021).

² Постановление Конституционного Суда РФ от 15 апреля 2014 г. № 11-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 65 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Владимирской области.

³ Федеральный закон от 29 мая 2019 г. № 103-ФЗ «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва»; ст. 61 Закона г. Москвы от 22 мая 2019 г. № 18 «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва».

⁴ Решение Мосгоризбиркома от 18 июля 2019 г. № 102/3 (ред. от 3 сентября 2019 г.) «Об утверждении Положения о порядке дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва».

⁵ Григорьев А. В. Конституционно-правовое регулирование использования современных информационно-коммуникационных технологий при осуществлении институтов прямой демократии в России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020. С. 119.

⁶ Алексеев Р. А. Апробация технологии блокчейн на выборах в Московскую городскую думу в 2019 г.: результаты и перспективы применения для федерального избирательного процесса // Журнал политических исследований. 2019. № 4. С. 15–18.

⁷ Гриценко Е. В. Обеспечение основных гарантий избирательных прав в условиях информатизации избирательного процесса // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 5. С. 46–48.

⁸ Постановление ЦИК России от 4 июня 2020 г. № 251/1850-7 «О Порядке дистанционного электронного голосования при проведении общероссийского голосования по вопросу одобрения изменений в Конституцию Российской Федерации».

⁹ Постановление ЦИК России от 20 июля 2021 г. № 26/225-8 (ред. от 3 сентября 2021 г.) «О Порядке дистанционного электронного голосования на выборах, назначенных на 19 сентября 2021 года».

¹⁰ Кузнецова Е., Демченко Н. ЦИК допустила внедрение онлайн-голосования в масштабах страны к 2024 году // РБК. 2020. 23 дек. URL: <https://www.rbc.ru/politics/23/12/2020/5fe31ba99a79476f1e4deaa4> (дата обращения: 10.11.2021).

¹¹ Старостина Ю., Левинская А. Мэрия Москвы пообещала «миллион призов» для участников голосования // РБК. 2020. 11 июня. URL: <https://www.rbc.ru/economics/11/06/2020/5ee1e3259a794722bfd7ce4f> (дата обращения: 03.11.2021).

стройках¹. По нашему мнению, данную программу нельзя признать справедливой, так как последний ее опыт (2021 г.) демонстрирует, что в розыгрыше призов не могли участвовать полноправные субъекты избирательного процесса, проголосовавшие «классическим» способом. Тем самым при сохранении формального равенства различных субъектов права было нарушено равенство их возможностей. Конституционный Суд России, характеризуя принцип равенства субъектов права, отмечает, что нарушением принципа равенства не будет «установление различных правовых условий для различных категорий субъектов права, однако такие различия не могут быть произвольными и должны основываться на объективных характеристиках соответствующих категорий субъектов»². В данном случае следовало бы распространить акцию «Миллион призов» на всех без исключения граждан, проголосовавших на выборах, независимо от способа голосования, которым они воспользовались. В целом рассматриваемая программа преследует благую цель – призвана бороться с политическим абсентеизмом. Наиболее перспективным ее продолжением могло бы быть распространение на территорию всей страны, а не только на конкретные регионы.

Анализируя практику изменения отдельных аспектов избирательного законодательства, некоторые исследователи приходят к выводу, что данные преобразования, имея под собой политическую основу, ограничивают свободный и равный доступ к выборам, нарушают равенство субъектов избирательного процесса, направлены на косвенное включение избирательных комиссий в вертикаль исполнительной власти, а также нейтрализуют эффективную реализацию общественного контроля на выборах³. Так, в целях обеспечения транспарентности процедуры голосования на высшем государственном уровне было принято решение об оснащении всех избирательных участков веб-камерами⁴, однако при проведении последней избирательной кампании доступ к веб-камерам был предоставлен не всем субъектам избирательного процесса, включая граждан, а только избирательным комиссиям, кандидатам в депутаты и политическим партиям⁵.

На наш взгляд, подобное ограничение прав значительного числа субъектов избирательного процесса не имеет под собой правовых оснований и сужает возможности по использованию механизмов определения достоверности результатов волеизъявления⁶. Указанное обстоятельство вполне может приводить к несогласию населения с итогами голосования, что впоследствии выступит основанием снижения легитимности избираемого органа государственной власти. Оправдание данных мер необходимостью снижения финансовых затрат государства недопустимо в связи с важностью реализации принципа выборности органов власти в условиях функционирования объективной, открытой и непротиворечивой технологии организации голосования. Поэтому считаем целесообразным распространение практики допуска к интернет-трансляциям с избирательных участков при проведении голосования на всех без исключения субъектов избирательного процесса на всех уровнях выборов в России.

Предполагаем, что по мере развития электронного голосования (в том числе такой его формы, как дистанционное электронное голосование) необходимо будет уточнять перечень избирательных участков, так как опыт последних избирательных кампаний позволяет избирательным комиссиям сопоставить статистические данные об общем количестве граждан, зарегистрированных на конкретных избирательных участках,

¹ «Миллион призов»: состоялся последний розыгрыш среди участников онлайн-голосования // Официальный сайт мэра Москвы. 2020. 20 сент. URL: <https://www.mos.ru/news/item/96303073/> (дата обращения: 03.11.2021).

² Определение Конституционного Суда РФ от 28 ноября 2019 г. № 3098-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Боевой Надежды Давыдовны на нарушение ее конституционных прав статьей 250 Гражданского кодекса Российской Федерации».

³ Лукьянова Е. А., Порошин Е. Н. Классификация поправок в избирательное законодательство как маркер целей и задач власти // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 3. С. 30.

⁴ Путин предлагает установить веб-камеры на все избирательные участки // РИА Новости. 2011. 15 дек. URL: <https://ria.ru/20111215/517214531.html> (дата обращения: 06.11.2021).

⁵ Памфилова назвала иск «Яблока» к ЦИК «абсурдным и подленьким» // Коммерсантъ. 2021. 21 июля. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4909840> (дата обращения: 09.11.2021).

⁶ Левашов А. В. В. Путин о видеокameraх на выборах: да, это дорого, но очень важно // CNews. 2011. 27 дек. URL: https://www.cnews.ru/news/top/putin_o_videokamerah_na_vyborah_da (дата обращения: 10.11.2021).

и количестве граждан, голосовавших непосредственно на участках, а также принявших участие в выборах с использованием формата электронного голосования.

Считаем, что в законодательстве о выборах стоит закрепить правовую норму, согласно которой избирательная комиссия соответствующего уровня не имеет полномочий по уточнению перечня избирательных участков, в рамках которых осуществляется голосование, основываясь исключительно на том факте, что на конкретном избирательном участке очное участие избирателей в голосовании не является преобладающим. Иное приводило бы к нарушению положений Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ о предоставлении избирателям наиболее комфортных и благоприятных условий для их участия в голосовании (ст. 19), а также о равенстве участников избирательного процесса (ст. 5), так как уточнение перечня избирательных участков (и, возможно, упразднение некоторых из них) влечет дискриминацию тех лиц, которые не могут воспользоваться средствами дистанционного электронного голосования ввиду возраста, отсутствия возможности свободного выхода в сеть Интернет и по иным причинам. Необходимо учитывать, что при несоблюдении принципа равенства в указанных условиях невозможно обеспечить равную защиту нарушенного права¹. Причем в данном случае акцент должен быть сделан не на возможности сэкономить финансовые ресурсы путем повсеместного внедрения электронного голосования, а на важности создания транспарентных, демократичных и легитимных механизмов реализации электоральных прав субъектов избирательного процесса.

Использование процедуры многодневного голосования при распространении системы электронного голосования на всю территорию России, на наш взгляд, не является в полной мере обоснованным. Безусловно, применение данной процедуры в условиях пандемии COVID-19 достаточно эффективно, однако, как отмечают некоторые исследователи, многодневное голосование имеет и некоторые риски, связанные, например, с осуществлением наблюдения субъектами избирательного процесса за ходом голосования, реализацией полномочий членами избирательных комиссий с правом совещательного голоса, а также освещением в средствах массовой информации процедуры голосования². Кроме того, в научной среде выражается позиция, согласно которой «создание условий для защиты здоровья избирателей должно распространяться не только на голосование, но и на все другие избирательные действия», учитывая, что создание условий для защиты здоровья граждан – конституционная обязанность государства, реализуемая посредством деятельности избирательных комиссий соответствующего уровня³.

В юридическом сообществе отмечается, что применение электронного голосования оказывает непосредственное воздействие на содержание принципов избирательного процесса. Причем влиянию подвергнуты не только конституционные принципы (всеобщность, равенство, тайна голосования), но и те, которые сложились в отраслевом законодательстве и выработаны судебной практикой (обязательность и периодичность выборов, свободные выборы, обеспечение гласного и результативного общественного контроля, надежность и эффективность используемых форм волеизъявления).

Субсидиарные механизмы участия в голосовании, с одной стороны, способствуют созданию именно всеобщего характера проводимых выборов за счет привлечения электората, неспособного по тем или иным причинам проголосовать традиционным способом, а с другой – не позволяют определенному количеству участников голосования выразить свою позицию на выборах ввиду отсутствия надлежащих технических возможностей, возраста и пр., что, по нашему мнению, потенциально приводит к нарушению принципа равенства. Дополнительным проявлением возможного нарушения принципа равного избирательного права является предоставление преимуществ при реализации дистанционного электронного голосования в виде денежных и материальных поощрений.

¹ *Ides A., May Ch. N., Grossi S. Constitutional Law: Individual Rights. 7th ed. N. Y.: Wolters Kluwer, 2016. P. 245.*

² *Турищева Н. Ю. Активное избирательное право: развитие форм реализации // Журнал российского права. 2021. № 6. С. 45.*

³ *Колюшин Е. И. Избирательная реформа 2020 года в свете принципов избирательного права // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 12. С. 59.*

Принцип прямого избирательного права при электронной форме голосования вполне может быть нарушен путем использования технического средства (телефона, компьютера) конкретного гражданина-избирателя другим лицом, а также в случае хищения персональных данных гражданина, его логина и пароля для входа на страницу для голосования в сети Интернет.

Реализация принципа свободы волеизъявления, а именно таких его элементов, как открытость и гласность процедур, опосредующих все стадии избирательного процесса, подвергается критике со стороны оппозиционных политических партий, кандидатов, а также наблюдателей, которые указывают, что на практике отсутствует реальная возможность осуществления наблюдения за голосованием¹. Также отмечаются невозможность реализации действенного общественного контроля и «подозрительное затягивание» процедуры подсчета голосов избирателей².

Надежность и эффективность используемых при новом способе голосования процедур должны находить объективное подтверждение при обращении к административному и судебному порядку защиты нарушенного права. Отдавая приоритет судебному контролю как наиболее авторитетному и независимому, полагаем, что использование данной меры защиты права способно предотвратить «подавление права сознательно действующим законодателем»³.

Интерпретируя ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейский Суд по правам человека пришел к выводу, что «свободные выборы должны рассматриваться и как индивидуальное право, и как позитивная обязанность государства, включающая ряд гарантий, начиная с права избирателей на свободное формирование мнения и вплоть до тщательного регулирования процесса, в ходе которого результаты голосования определяются, обрабатываются и регистрируются»⁴.

Однако в настоящее время в ряде решений национальных судебных органов, рассматривавших дела, связанные с применением электронного голосования, прослеживается фрагментарность исследуемых обстоятельств⁵. Указанное положение в некоторой степени может свидетельствовать о нарушении стандартов отправления правосудия, в частности такой его характеристики (аспекта), как справедливое судебное разбирательство, учитывая недостаточную обоснованность и мотивированность итогового судебного решения⁶. Административное процессуальное законодательство базируется на состязательности и равноправии сторон административного судопроизводства при активной роли суда, что предполагает направленность судебского активизма⁷ на полное и правильное установление фактических обстоятельств дела, их всестороннее исследование и определение юридически значимых обстоятельств конкретного дела⁸.

¹ Выступление первого заместителя Председателя ЦК КПРФ Д. Г. Новикова на заседании ЦИК по итогам выборов (24.09.2021). На заседании ЦИК член Центральной избирательной комиссии от КПРФ Е. И. Колюшин сформулировал свое особое мнение по итогам выборов (24.09.2021) // КПРФ. 2021. 24 сент. URL: <https://kprf-kchr.ru/?q=node/18865> (дата обращения: 27.10.2021).

² Попов Д. Особое мнение члена ЦИК об итогах выборов: игра «верю – не верю». Закон не нарушен. Но всем все понятно // МК.ru. 2021. 24 сент. URL: <https://www.mk.ru/politics/2021/09/25/osoboe-mneniyu-chlenacik-ob-itogakh-vyborov-igra-veryu-ne-veryu.html> (дата обращения: 10.11.2021).

³ Хайек Ф. А. фон. Конституция свободы / пер. с англ. Б. Пинскер. М.: Новое изд-во, 2018. С. 289.

⁴ ECHR, Application № 75947/11, Case of Davydov and others v. Russia, Judgment of the Court of 30 May 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-173805> (дата обращения: 20.04.2022).

⁵ Решение Московского городского суда от 26 июля 2019 г. по делу № 3а-4301/2019 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующим решения Московской городской избирательной комиссии от 18.07.2019 № 102/3 „Об утверждении Положения о порядке дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва“»; апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 6 августа 2019 г. № 5-АПА19-93.

⁶ Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в российской правовой системе: концепции, правовые подходы и практика обеспечения: моногр. / под общ. ред. В. В. Лазарева. М.: ИЗСП : Норма : Инфра-М, 2019. С. 281, 303.

⁷ Ковлер А. И. Избирательное право и его избирательное толкование (к вопросу о судебском активизме) // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2013. № 10. С. 11–13.

⁸ Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 17 марта 2021 г. № 5-КАД20-54-К2.

За рамками правового поля остается вопрос о юридической ответственности за недостатки в работе информационных систем, связанных с обеспечением электронного голосования. В частности, избирательным законодательством не предусмотрена ответственность за прерывание процедуры голосования, за сбои в работе технических средств, которые фактически препятствуют реализации гражданами активного избирательного права. Нужно согласиться с исследователями, которые утверждают, что субъектами, несущими ответственность за данное правонарушение, вполне могли бы стать разработчики программного обеспечения, статус которых в избирательном процессе нуждается в детальном регулировании¹. Отсутствие правовой регламентации ответственности за нарушения в работе информационных систем, используемых при осуществлении голосования в электронной форме, свидетельствует о несовершенстве действующего законодательства. Устранение указанного пробела будет соответствовать принципу определенности правовых норм в условиях динамично развивающегося законодательного массива.

Считаем целесообразным выделить преимущества и недостатки формата электронного голосования. Назовем сначала преимущества:

удобство использования, следствием чего, как правило, становится повышение явки избирателей²;

быстрота голосования, или минимальные временные затраты (при этом не исключаются технические сбои в работе информационных систем)³;

дополнительная форма осуществления избирательных прав, которая становится особенно эффективной в отсутствие возможности участвовать в голосовании традиционным способом;

низкие затраты на организацию голосования, что существенно экономит бюджетные средства (хотя в настоящее время затраты довольно высоки)⁴;

упрощение и ускорение процедуры подсчета голосов избирателей;

частичное преодоление политического абсентеизма⁵;

сложность внешнего воздействия на систему⁶.

К недостаткам электронного голосования можно отнести:

сложность обеспечения тайны голосования⁷;

возможность голосования вместо обладателя технического устройства другим лицом;

низкая эффективность административного и судебного порядка защиты нарушенного права;

отставание правового регулирования от развития цифровых технологий;

«цифровое неравенство»;

слабый уровень информационной безопасности⁸;

возможность взлома информационной системы или оказания иного воздействия на нее⁹.

В заключение хотелось бы привести слова О. Е. Кутафина об избирательной системе России: «В настоящее время остро стоит вопрос о демократичности выборов. Следует подумать, можно ли говорить о волеизъявлении народа на выборах, если

¹ Колюшин Е. И. Правовые проблемы дистанционного электронного голосования избирателей. С. 30.

² Котикова Д. В. Правовое регулирование дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы: проблемы, их решение и перспективы совершенствования // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 5. С. 23.

³ Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 18 ноября 2020 г. № 88А-23549/2020.

⁴ Российские выборы на блокчейне обойдутся в 6 миллиардов // CNews. 2021. 5 февр. URL: https://www.cnews.ru/news/top/2021-02-04_rossijskie_vybory_na_blokchejne (дата обращения: 10.11.2021).

⁵ Выборы в мире: электронное голосование / под общ. ред. И. Б. Борисова. М.: Рос. обществ. ин-т избират. права, 2020. С. 199–201.

⁶ Кутейников Д. Л. Особенности применения технологий распределенных реестров и цепочек блоков (блокчейн) в народных голосованиях // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 9. С. 43–45.

⁷ Kovic M. Blockchain for the people. Blockchain technology as the basis for a secure and reliable e-voting system // ZIPAR Discussion Paper Series. 2017. Vol. 1. Iss. 1. P. 8–10.

⁸ Выборы в мире: электронное голосование. С. 43.

⁹ Либанова С. Э., Былинкина Е. В. Технология блокчейн: возможности и риски применения в избирательном процессе // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 2. С. 38.

победивший кандидат получает 50 % голосов избирателей плюс один голос при условии явки менее 50 % зарегистрированных избирателей. Фактически для выборов Президента или депутата Государственной Думы достаточно 25 % голосов. Это явно ненормально... опускать планку до 25 % участия избирателей стыдно¹. Сегодня перед законодателем, на наш взгляд, стоит сложная проблема обеспечения стабильности избирательного законодательства, а также вероятного влияния цифровизации на парадигму избирательного права. В любом случае ответ законодателя должен быть адекватным, соответствующим ожиданиям граждан и общественному прогрессу. При этом следует взвешенно подходить к проблеме легитимности выборов, а также учитывать в качестве методологической основы законодательно не закрепленный, но получивший распространение в практике конституционного правосудия принцип баланса централизации и децентрализации².

Сформулируем основные выводы данного исследования.

1. Сегодня электронное голосование (в том числе дистанционное электронное голосование) можно рассматривать только как субсидиарный механизм реализации избирательного права, учитывая, что сущностная характеристика избирательного права остается прежней: это важнейший способ волеизъявления народа, призванный гарантировать легитимацию формируемого выборного органа, избираемого должностного лица.

2. Считаю актуальным рассмотрение вопроса о принятии отдельного федерального закона, предметом регулирования которого станут отношения в области использования электронных систем при осуществлении демократических процедур. В этом законе следует определить понятия в сфере электронной демократии; требования и характеристики электронной демократии; порядок применения электронного голосования; базовые положения в сфере проведения конституционно-правовой экспертизы системы электронного голосования; нормы об общественном контроле за процессом электронного голосования, подсчетом голосов и подведением его итогов; способы проверки как результатов волеизъявления граждан, так и действий лиц, осуществляющих непосредственное управление и контроль за использованием систем электронного голосования³.

3. Отступление от принципа обеспечения тайны голосования при использовании электронного способа голосования на стадии подсчета поданных избирателями голосов возможно только в публично значимых целях и в условиях наблюдения за данной процедурой уполномоченных на то субъектов избирательного процесса, а также средств массовой информации, обеспечивающих трансляцию происходящего и доведение информации до граждан страны. При этом в условиях ограничения принципа обеспечения тайны голосования должны быть соблюдены следующие критерии, выработанные практикой отечественной конституционной юстиции: соразмерность, пропорциональность, справедливость, необходимость и достаточность. В соответствии с позицией Конституционного Суда России ограничения активного избирательного права могут быть обусловлены «необходимостью обеспечения формирования легитимных органов народного представительства, поддержания публичного правопорядка...»⁴.

4. Судебная защита нарушенного избирательного права должна быть эффективной, доступной и справедливой. Полагаем, что при разрешении споров, связанных с использованием электронного способа голосования, суд должен прежде всего удостовериться в том, что нормативно закрепленные условия осуществления активного и пассивного избирательного права не ограничивают соответствующие права до та-

¹ Кутафин О. Е. Современное состояние и перспективы развития науки конституционного права Российской Федерации // Кутафин О. Е. Избранные труды / сост. В. В. Комарова. М.: Проспект, 2016. С. 69.

² Бондарь Н. С. Судебный конституционализм: доктрина и практика: моногр. М.: Норма : Инфра-М, 2018. С. 446–456.

³ Антонов Я. В. Электронное голосование в системе электронной демократии: конституционно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 16.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П по делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации.

кой степени, что нарушают само их существо и снижают их эффективность. «В частности, любые предусмотренные условия не должны препятствовать свободному выражению воли людей при выборах в орган законодательной власти...»¹.

5. Предлагаемые нами изменения избирательного законодательства (в части ограничения полномочий избирательных комиссий по уточнению перечня избирательных участков; оснащения всех избирательных участков веб-камерами с предоставлением доступа к просмотру интернет-трансляции всем субъектам избирательного процесса; установления правовых норм об ответственности за нарушения в работе информационных систем, используемых при голосовании) соответствуют принципам российского избирательного права и процесса, а также международным стандартам осуществления гражданами волеизъявления в условиях развития демократического, правового и социального государства.

6. Проблема внедрения электронного голосования в электоральную практику конкретного государства связана прежде всего с необходимостью соотнесения его преимуществ и недостатков, а также с обеспечением баланса частных и публичных интересов в правовом регулировании общественных отношений в сфере организации и проведения выборов. Например, ФРГ полностью отказалась от системы электронного голосования ввиду того, что использование электронных систем противоречит принципу публичности (открытости) выборов (ст. 20.1, 20.2, 38 Основного закона ФРГ)². Полагаем, что в ближайшем будущем, после непродолжительного периода апробации новой формы голосования, и перед Россией встанет вопрос о том, соответствует ли данный субсидиарный механизм реализации избирательного права международным и национальным избирательным стандартам, гарантирует ли он реализацию и защиту электоральных прав субъектов избирательного процесса на надлежащем уровне и стоит ли далее развивать новые механизмы или же необходимо продолжить совершенствование классических форм волеизъявления граждан.

Список литературы

Алексеев Р. А. Апробация технологии блокчейн на выборах в Московскую городскую думу в 2019 г.: результаты и перспективы применения для федерального избирательного процесса // Журнал политических исследований. 2019. № 4. С. 12–23.

Антонов Я. В. Электронное голосование в системе электронной демократии: конституционно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 26 с.

Бондарь Н. С. Судебный конституционализм: доктрина и практика: моногр. М.: Норма : Инфра-М, 2018. 528 с.

Выборы в мире: электронное голосование / под общ. ред. И. Б. Борисова. М.: Рос. обществ. ин-т избират. права, 2020. 218 с.

Григорьев А. В. Конституционно-правовое регулирование использования современных информационно-коммуникационных технологий при осуществлении институтов прямой демократии в России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020. 224 с.

Гриценко Е. В. Обеспечение основных гарантий избирательных прав в условиях информатизации избирательного процесса // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 5. С. 41–49.

Зорькин В. Д. Десять лекций о праве: моногр. М.: Норма, 2021. 400 с.

Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в российской правовой системе: концепции, правовые подходы и практика обеспечения: моногр. / под общ. ред. В. В. Лазарева. М.: ИЗиСП; Норма : Инфра-М, 2019. 416 с.

Ковлер А. И. Избирательное право и его избирательное толкование (к вопросу о судебском активизме) // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2013. № 10. С. 7–16.

Кокотов А. Н. Конституционный Суд России и защита прав и свобод // Lex russica (Русский закон). 2020. № 10. С. 9–20.

Колюшин Е. И. Избирательная реформа 2020 года в свете принципов избирательного права // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 12. С. 55–61.

Колюшин Е. И. Правовые проблемы дистанционного электронного голосования избирателей // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 2. С. 25–30.

¹ ECHR, Application № 12535/06, Case of *Karimov v. Azerbaijan*, Judgment of the Court of 25 December 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-146398> (дата обращения: 20.04.2022).

² BVerfG, 2 BvC 3/07, Urteil des Zweiten Senats, vom 3 März 2009. URL: http://www.bverfg.de/e/cs20090303_2bvc000307.html (дата обращения: 20.04.2022).

Котикова Д. В. Правовое регулирование дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы: проблемы, их решение и перспективы совершенствования // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 5. С. 22–28.

Кутафин О. Е. Современное состояние и перспективы развития науки конституционного права Российской Федерации // Кутафин О. Е. Избранные труды / сост. В. В. Комарова. М.: Проспект, 2016. С. 67–69.

Кутейников Д. Л. Особенности применения технологий распределенных реестров и цепочек блоков (блокчейн) в народных голосованиях // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 9. С. 41–52.

Либанова С. Э., Былинкина Е. В. Технология блокчейн: возможности и риски применения в избирательном процессе // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 2. С. 34–38.

Лукьянова Е. А., Порошин Е. Н. Классификация поправок в избирательное законодательство как маркер целей и задач власти // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 3. С. 29–37.

Права человека: между прошлым и будущим: моногр. / под ред. Т. А. Васильевой, Н. В. Варламовой, Н. В. Колотовой. М.: Норма : Инфра-М, 2021. 448 с.

Права человека: учеб. / отв. ред. Е. А. Лукашева. М.: Норма : Инфра-М, 2021. 512 с.

Трансформация права в цифровую эпоху: моногр. / под ред. А. А. Васильева. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2020. 432 с.

Турищева Н. Ю. Активное избирательное право: развитие форм реализации // Журнал российского права. 2021. № 6. С. 37–47.

Хайек Ф. А. фон. Конституция свободы / пер. с англ. М.: Новое изд-во, 2018. 528 с.

Эбзеев Б. С. Конституция, власть и свобода в России: опыт синтетического исследования. М.: Проспект, 2020. 336 с.

Ides A., May Ch. N., Grossi S. Constitutional Law: Individual Rights. 7th ed. N. Y.: Wolters Kluwer, 2016. 450 p.

Kovic M. Blockchain for the people. Blockchain technology as the basis for a secure and reliable e-voting system // ZIPAR Discussion Paper Series. 2017. Vol. 1. Iss. 1. P. 8–10.

References

Alekseev R. A. (2019) Aprobatsiya tekhnologii blokchein na vyborah v Moskovskuyu gorodskuyu dumu v 2019 g.: rezul'taty i perspektivy primeneniya dlya federal'nogo izbiratel'nogo protsesssa [Approval of blockchain technology in the elections to the Moscow city Duma in 2019: results and application prospects for the federal electoral process]. In *Zhurnal politicheskikh issledovaniy*, no. 4, pp. 12–23.

Antonov Ya. V. (2015) *Elektronnoe golosovanie v sisteme elektronnoi demokratii: konstitutsionno-pravovoe issledovanie: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Electronic voting in the e-democracy system: a constitutional and legal research: an abstract of a candidate of legal sciences thesis]. Moscow, 26 p.

Bondar' N. S. (2018) *Sudebnyi konstitutsionalizm: doktrina i praktika* [Judicial constitutionalism: doctrine and practice]. Moscow, Norma : Infra-M, 528 p.

Borisov I. B. (Ed.) (2020) *Vybory v mire: elektronnoe golosovanie* [Global elections: e-voting]. Moscow, Rossiiskii obshchestvennyi institut izbiratel'nogo prava, 218 p.

Ebzeev B. S. (2014) *Konstitutsiya, vlast' i svoboda v Rossii: opyt sinteticheskogo issledovaniya* [Constitution, power and liberty in Russia: a synthetic research experience]. Moscow, Prospekt, 336 p.

Grigor'ev A. V. (2020) *Konstitutsionno-pravovoe regulirovanie ispol'zovaniya sovremennykh informatsionno-kommunikatsionnykh tekhnologii pri osushchestvlenii institutov pryamoi demokratii v Rossii: dis. ... kand. yurid. nauk* [Constitutional and legal regulation of the use of modern information and communication technologies in the implementation of the institutions of direct democracy in Russia: a candidate of legal sciences thesis]. Moscow, 224 p.

Gritsenko E. V. (2020) Obespechenie osnovnykh garantii izbiratel'nykh prav v usloviyakh informatizatsii izbiratel'nogo protsesssa [Securing the main guarantees of electoral rights in the conditions of informatization of the electoral procedure]. In *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, no. 5, pp. 41–49.

Hayek F. A. von. (2018) *Konstitutsiya svobody* [The constitution of liberty]. Moscow, Novoe izdatel'stvo, 528 p.

Ides A., May Ch. N., Grossi S. (2016) *Constitutional Law: Individual Rights*. New York, Wolters Kluwer, 450 p.

Kokotov A. N. (2020) Konstitutsionnyi Sud Rossii i zashchita prav i svobod [The Constitutional Court of the Russian Federation and protection of rights and freedoms]. In *Lex russica*, no. 10, pp. 9–20.

Kolyushin E. I. (2020) Izbiratel'naya reforma 2020 goda v svete printsipov izbiratel'nogo prava [The 2020 electoral reform in view of electoral law principles]. In *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, no. 12, pp. 55–61.

Kolyushin E. I. (2020) Pravovye problemy distantsionnogo elektronnoy golosovaniya izbiratelei [Legal issues of remote electronic voting]. In *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, no. 2, pp. 25–30.

Kotikova D. V. (2020) Pravovoe regulirovanie distantsionnogo elektronnoy golosovaniya na vyborah deputatov Moskovskoy gorodskoy Dumy: problemy, ikh reshenie i perspektivy sovershenstvovaniya [The legal regulation of distant e-voting in the elections of deputies to the Moscow City Duma: issues, solution and improvement prospects]. In *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie*, no. 5, pp. 22–28.

Kovic M. (2017) Blockchain for the people. Blockchain technology as the basis for a secure and reliable e-voting system. In *ZIPAR Discussion Paper Series*, vol. 1, iss. 1, pp. 8–10.

Kovler A. I. (2013) Izbiratel'noe pravo i ego izbiratel'noe tolkovanie (k voprosu o sudeiskom aktivizme) [The electoral law and its selective interpretation (on the issue of judicial activism)]. In *Prava cheloveka. Praktika Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka*, no. 10, pp. 7–16.

Kutafin O. E. (2016) Sovremennoe sostoyanie i perspektivy razvitiya nauki konstitutsionnogo prava Rossiiskoy Federatsii [The current state and prospects for the development of the science of constitutional law of the Russian Federation]. In Kutafin O. E. *Izbrannye trudy*, ed. by V. V. Komarova. Moscow, Prospekt, pp. 67–69.

Kuteinikov D. L. (2019) Osobennosti primeneniya tekhnologii raspredelennykh reestrov i tsepechek blokov (blokchein) v narodnykh golosovaniyakh [Peculiarities of application of technologies of distributed registers and blockchain for the popular vote]. In *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*, no. 9, pp. 41–52.

Lazarev V. V. (2019) *Implementatsiya reshenii Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka v rossiiskoy pravovoy sisteme: kontseptsii, pravovye podkhody i praktika obespecheniya* [Implementation of the judgments of the European Court of Human Rights in the Russian legal system: concepts, legal approaches and practice]. Moscow, IZiSP : Norma : Infra-M, 416 p.

Libanova S. E., Bylinkina E. V. (2021) Tekhnologiya blokchein: vozmozhnosti i riski primeneniya v izbiratel'nom protsesse [The blockchain technology: opportunities and risks of application in the electoral process]. In *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, no. 2, pp. 34–38.

Lukyanova E. A., Poroshin E. N. (2019) Klassifikatsiya popravok v izbiratel'noe zakonodatel'stvo kak marker tselei i zadach vlasti [Classification of amendments to electoral laws as an index of aims and tasks of the government]. In *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, no. 3, pp. 29–37.

Lukasheva E. A. (2021) *Prava cheloveka* [Human rights]. Moscow, Norma : Infra-M, 512 p.

Turishcheva N. Yu. (2021) Aktivnoe izbiratel'noe pravo: razvitie form realizatsii [Active suffrage: expanding forms of implementation]. In *Zhurnal rossiiskogo prava*, no. 6, pp. 37–47.

Vasil'ev A. A. (2020) *Transformatsiya prava v tsifrovuyu epokhu* [Law transformation in the digital age]. Barnaul, Altaiskiy gosudarstvennyi universitet, 432 p.

Vasil'eva T. A., Varlamova N. V., Kolotova N. V. (Eds.) (2021) *Prava cheloveka: mezhdru proshlym i budushchim* [Human rights: between the past and the future]. Moscow, Norma : Infra-M, 448 p.

Zor'kin V. D. (2021) *Desyat' lektсий o prave* [Ten lectures on law]. Moscow, Norma, 400 p.

УГОЛОВНЫЕ ДЕЛА О МОШЕННИЧЕСТВЕ, СВЯЗАННОМ С ХИЩЕНИЕМ БЕЗНАЛИЧНЫХ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ: ВОПРОСЫ ПОДСУДНОСТИ И ПОДСЛЕДСТВЕННОСТИ

Довгань Максим Андреевич

Студент Московского государственного юридического университета
им. О. Е. Кутафина (МГЮА), ORCID: 0000-0001-8700-0449, e-mail: dovgan.maksim@list.ru

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 29 июня 2021 г. № 22 уточнил момент окончания мошенничества, связанного с хищением безналичных денежных средств, и разъяснил порядок определения территориальной подсудности. В статье рассматривается вопрос об установлении территориальной подсудности и подследственности уголовных дел о мошенничестве, связанном с хищением безналичных денежных средств, в зависимости от момента, когда у виновного появляется возможность распоряжаться похищенными денежными средствами, либо в зависимости от места совершения преступления. Дается критический анализ указанных подходов, обосновывается предложение об определении подследственности и подсудности в зависимости от места совершения преступления.

Ключевые слова: подследственность, подсудность, банковский счет, судебная практика

Для цитирования: Довгань М. А. Уголовные дела о мошенничестве, связанном с хищением безналичных денежных средств: вопросы подсудности и подследственности // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2022. № 1. С. 67–71. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2022_1_67.

CRIMINAL CASES ON FRAUD ASSOCIATED WITH THE THEFT OF NON-CASH MONEY: ISSUES OF TERRITORIAL JURISDICTION

Dovgan Maxim

Student, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (Moscow),
ORCID: 0000-0001-8700-0449, e-mail: dovgan.maksim@list.ru

The Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation in the Resolution No. 22 dated June 29, 2021 clarified the end-time of the commission of fraud associated with the theft of non-cash money and explained the procedure for determining territorial jurisdiction. The paper considers the controversial issue of establishing territorial jurisdiction of criminal cases on fraud associated with the theft of non-cash money, depending on the moment when the perpetrator has the opportunity to dispose the stolen money or depending on the place of commission of the crime. A critical analysis of these approaches is given; a proposal to determine the territorial jurisdiction depending on the place of commission of the crime is substantiated.

Key words: territorial jurisdiction, bank account, judicial practice

For citation: Dovgan M. (2022) Criminal cases on fraud associated with the theft of non-cash money: issues of territorial jurisdiction. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnaluu»*, no. 1, pp. 67–71, DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2022_1_67.

На протяжении последних лет сохраняется тенденция к росту преступлений экономической направленности, совершаемых с использованием информационных тех-

нологий. Широкое применение расчетов с использованием безналичных денежных средств, по существу, не имеющее территориальных ограничений, порождает вопросы определения подследственности и подсудности уголовных дел о мошенничестве, связанном с хищением безналичных денежных средств.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2021 г. № 22 «О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам» уточнено, что место нахождения подразделения банка или иной организации, в котором владельцем денежных средств был открыт банковский счет либо велся учет электронных денежных средств без открытия счета, является местом окончания хищения безналичных денежных средств, предусмотренного ст. 159 УК РФ (абз. 3 п. 5). При этом территориальную подсудность уголовного дела о краже денежных средств с банковского счета или электронных денежных средств судам следует определять с учетом места совершения преступления, а также других обстоятельств, предусмотренных чч. 1–3 и 5.1 ст. 32 УПК РФ (п. 5.1).

Судебная практика также устанавливает место окончания рассматриваемого преступления и, соответственно, подследственность и подсудность по месту нахождения банка или иной кредитной организации, где у потерпевшего открыт банковский счет¹. Так, в определении Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ указано, что место окончания мошенничества определяется со ссылкой на место нахождения подразделения банка или иной организации, в котором владельцем денежных средств был открыт банковский счет или велся учет электронных денежных средств без открытия счета². Суд также указал, что отсутствует нарушение права подсудимых на рассмотрение уголовного дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом (ч. 1 ст. 47 Конституции РФ), и оставил в силе постановление об отказе в удовлетворении ходатайства об изменении территориальной подсудности уголовного дела в отношении обвиняемого.

Представляется, что при хищении безналичных денежных средств действия виновного не заключаются лишь во введении потерпевшего в заблуждение.

С учетом предложенной позиции Пленума Верховного Суда РФ возможна ситуация, когда лицо совершает преступные действия на территории своего проживания, где организует получение денежных средств, а в ходе расследования устанавливается, что большинство свидетелей проживают на территории местонахождения подозреваемого либо обвиняемого. Тем не менее данные обстоятельства не будут приняты во внимание, поскольку подсудность и подследственность определяются по месту нахождения банка, в котором у потерпевшего открыт счет.

Указанный подход не согласуется с положениями гражданского законодательства. В частности, в силу ст. 845 ГК РФ денежные средства, которые передал владелец счета обслуживающему банку в целях зачисления последних на свой банковский счет, становятся собственностью банка с дальнейшей обязанностью по совершению операций на основании распоряжений владельца счета. Владелец счета в таком случае приобретает право требования к банку о выдаче или перечислении денежных средств со счета и проведении иных операций по счету в пределах размера сумм денежных средств, числящихся на соответствующем банковском счете.

Однако физическое или юридическое лицо состоит в правоотношениях с головной организацией банка вне зависимости от того, где был открыт банковский счет – в филиале либо в одном из структурных подразделений кредитной организации. Учитывая, что лицо для осуществления банковских операций может обратиться в головной офис банка или в любой его филиал или подразделение как лично, так и с использованием систем удаленного доступа к банковским счетам, представляется, что для определения подсудности уголовного дела не должно иметь значения, где именно открыт банковский счет потерпевшего или где находится банк, в котором открыт счет, на который зачислены похищенные безналичные денежные средства.

¹ Постановление Шатурского городского суда Московской области от 5 ноября 2020 г. № 1-344/2020 по делу № 1-344/2020; постановление Иланского районного суда Краснодарского края от 6 мая 2020 г. № 1-70/2020 по делу № 1-70/2020.

² Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 26 августа 2021 г. № АПЛ21-323.

Также следует учитывать особенности осуществления операций с безналичными денежными средствами, что влияет на определение момента окончания хищения и места совершения уголовно наказуемого деяния.

Федеральным законом от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» установлено следующее:

а) перевод денежных средств осуществляется в срок не более трех рабочих дней, начиная со дня списания денежных средств с банковского счета плательщика;

б) в осуществлении перевода денежных средств наряду с оператором по переводу денежных средств, обслуживающим плательщика, и оператором по переводу денежных средств, обслуживающим получателя средств, могут участвовать другие операторы по переводу денежных средств; в случае если плательщика средств и получателя средств обслуживают разные операторы по переводу денежных средств, окончательность перевода денежных средств наступает в момент зачисления денежных средств на банковский счет оператора по переводу денежных средств, обслуживающего получателя средств (ст. 5).

Пункт 1 ст. 316 ГК РФ по общему правилу определяет место исполнения обязательства по безналичным расчетам как место нахождения банка (его филиала, подразделения), обслуживающего получателя средств, кем и является виновное лицо.

Моментом исполнения обязательства по безналичным платежам, по смыслу постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении», является зачисление денежных средств на корреспондентский счет банка, обслуживающего получателя денежных средств, либо банка, который является кредитором. В том случае, когда должника и кредитора обслуживает один и тот же банк, моментом исполнения такого обязательства является зачисление банком денежных средств на счет кредитора.

Таким образом, списание денежных средств со счета потерпевшего не означает, что они мгновенно поступят на счет лица и появится реальная возможность ими пользоваться или распоряжаться по собственному усмотрению. Кроме того, определение места совершения преступления во взаимосвязи с перечислением денежных средств потерпевшим не является доказательством места и момента исполнения такого деяния в подразделении банка или иной организации, в котором владельцем денежных средств был открыт банковский счет. Указанные выводы подтверждаются судебной практикой¹.

Позиция относительно определения подсудности и подследственности в зависимости от места нахождения банка, в котором открыт счет владельца, не согласуется с понятием хищения, предложенным в п. 1 примечаний к ст. 158 УК РФ, так как одно лишь изъятие не дает возможности пользоваться и распоряжаться чужим имуществом². Так, в утратившем силу постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» разъяснялось, что мошенничество с безналичными денежными средствами следует считать оконченным с момента зачисления денег на банковский счет лица, когда оно получает реальную возможность распоряжаться поступившими денежными средствами по своему усмотрению (например, осуществлять расчеты от своего имени или от имени третьих лиц, не снимая денежных средств со счета, на который они были перечислены в результате мошенничества).

П. С. Яни также отмечает, что подобные преступления следует считать оконченными с момента зачисления средств на счет лица, которое путем обмана или злоупотребления доверием изъяло денежные средства со счета их владельца, либо на счета других лиц, на которые похищенные средства поступили в результате преступных действий виновного³.

¹ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14 июля 2021 г. № Ф01-2369/2021 по делу № А31-1711/2020.

² Данилов Д. О. Момент окончания хищения безналичных и электронных денежных средств: вопросы соучастия // Уголовное право. 2018. № 53. С. 32–37; Кибальник А. Г. Квалификация мошенничества в новом Постановлении Пленума Верховного Суда РФ // Уголовное право. 2018. № 1. С. 61–67.

³ Яни П. С. Квалификация хищений: момент окончания, безвозмездность, ущерб // Законность. 2015. № 12. С. 43–47.

На основании изложенного можно утверждать, что концепция определения подследственности и подсудности уголовного дела в зависимости от момента окончания преступления является обоснованной, однако не лишена недостатков.

Полагаем, что местом хищения безналичных денежных средств путем обмана или злоупотребления доверием является место совершения самого противоправного деяния, что будет определять подследственность и подсудность уголовного дела. В случае если преступление было начато в одном месте, а закончено в другом, подследственность и подсудность будут определяться по месту окончания деяния, а не по месту наступления общественно опасных последствий. Данный вывод подтверждается положениями ч. 2 ст. 32 и ч. 2 ст. 152 УПК РФ. Иной подход, в том числе основанный на ч. 1 ст. 29 УК РФ, приводил бы к тому, что подследственность и подсудность уголовных дел о преступлениях с материальным составом определялись бы по месту наступления последствий¹.

Обращаясь к п. 1 примечаний к ст. 158 УК РФ, можно было бы сделать вывод о моменте окончания мошенничества при наступлении общественно опасных последствий. Однако такая позиция противоречила бы положениям ст. 9 УК РФ, согласно которым преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния; временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий.

Местом совершения мошенничества с безналичными денежными средствами следует считать место фактического нахождения виновного лица в момент совершения действий, непосредственно направленных на обман владельца имущества или иного лица, либо в момент вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей, вне зависимости от того, где зарегистрированы и (или) фактически находятся кредитные организации (их филиалы), иные организации, которыми осуществлялись безналичные расчеты. В случае невозможности установления места совершения указанных действий подследственность и подсудность уголовного дела определяются по месту выявления преступления.

Указанная позиция поддерживается судебной практикой и доктриной². Так, в апелляционном определении Свердловского областного суда от 25 февраля 2021 г. по делу № 22-336/2021 указано следующее. Из установленных органами предварительного следствия и судом обстоятельств следует, что все преступные действия, образующие объективную сторону мошенничества, Л. выполняла на рабочем месте в офисе. Мнение защиты о том, что уголовное дело подлежало рассмотрению судом по месту расположения отделения ПАО «Сбербанк России», где был открыт счет Л. (в другом районе Екатеринбурга) и появилась возможность распорядиться похищенным, не опровергает общего вывода о месте выполнения объективной стороны мошенничества, поскольку появление указанной возможности в отношении безналичных денежных средств характеризует лишь временной момент окончания преступления и не свидетельствует о его совершении по месту открытия расчетного счета.

Позиция относительно определения подследственности и подсудности уголовного дела с учетом места совершения преступления представляется более обоснованной, поскольку способствует быстрому и полному его рассмотрению, обеспечивает сокращение средств и времени на расследование уголовного дела. Правила территориальной подсудности уголовного дела тесно связаны с принципами уголовного процесса и должны гарантировать защиту прав и законных интересов его участников путем непосредственного, полного и быстрого расследования и рассмотрения уголовного дела, содействуя назначению уголовного судопроизводства.

¹ Архипов А. В. Проблемы определения места совершения мошенничества в отношении безналичных денежных средств // Уголовное право. 2016. № 3. С. 4–10.

² Павлюченко Ю. В. Место совершения преступления и момент его окончания по делам о мошенничестве в отношении безналичных денежных средств // Уголовное право. 2018. № 2. С. 69–78; Архипов А. Указ. соч. С. 4–10; Любан В. Г. Правовой анализ практики направления по территориальной подследственности материалов доследственной проверки с признаками дистанционных хищений безналичных денежных средств // Российская юстиция. 2019. № 5. С. 66–69.

Список литературы

Архипов А. В. Проблемы определения места совершения мошенничества в отношении безналичных денежных средств // Уголовное право. 2016. № 3. С. 4–10.

Данилов Д. О. Момент окончания хищения безналичных и электронных денежных средств: вопросы соучастия // Уголовное право. 2018. № S3. С. 32–37.

Кибальник А. Г. Квалификация мошенничества в новом Постановлении Пленума Верховного Суда РФ // Уголовное право. 2018. № 1. С. 61–67.

Любан В. Г. Правовой анализ практики направления по территориальной подследственности материалов доследственной проверки с признаками дистанционных хищений безналичных денежных средств // Российская юстиция. 2019. № 5. С. 66–69.

Павлюченко Ю. В. Место совершения преступления и момент его окончания по делам о мошенничестве в отношении безналичных денежных средств // Уголовное право. 2018. № 2. С. 69–78.

Яни П. С. Квалификация хищений: момент окончания, безвозмездность, ущерб // Законность. 2015. № 12. С. 43–47.

References

Arkhipov A. V. (2016) Problemy opredeleniya mesta soversheniya moshennichestva v otnoshenii beznalichnykh denezhnykh sredstv [Problems of detection of a scene of fraud against non-cash funds]. In *Ugolovnoe pravo*, no. 3, pp. 4–10.

Danilov D. O. (2018) Moment okonchaniya khishcheniya beznalichnykh i elektronnykh denezhnykh sredstv: voprosy souchastiya [The moment of completion of theft of non-cash and electronic money: issues of complicity]. In *Ugolovnoe pravo*, no. S3, pp. 32–37.

Kibal'nik A. G. (2018) Kvalifikatsiya moshennichestva v novom Postanovlenii Plenuma Verkhovnogo Suda RF [Classification of fraud under new Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation]. In *Ugolovnoe pravo*, no. 1, pp. 61–67.

Lyuban V. G. (2019) Pravovoi analiz praktiki napravleniya po territorial'noi podsledstvennosti materialov dosledstvennoi proverki s priznakami distantsionnykh khishchenii beznalichnykh denezhnykh sredstv [The legal analysis of practice of the direction on territorial jurisdiction of materials of pre-investigation check with signs of remote plunders of non-cash funds]. In *Rossiiskaya yustitsiya*, no. 5, pp. 66–69.

Pavlyuchenko Yu. V. (2018) Mesto soversheniya prestupleniya i moment ego okonchaniya po delam o moshennichestve v otnoshenii beznalichnykh denezhnykh sredstv [Crime scene and its commission end-time on fraud cases in relation to wire funds transfers]. In *Ugolovnoe pravo*, no. 2, pp. 69–78.

Yani P. S. (2015) Kvalifikatsiya khishchenii: moment okonchaniya, bezvozmezdnost', ushcherb [Qualification of thefts: time of termination, gratuitousness, damage]. In *Zakonnost'*, no. 12, pp. 43–47.

ЦИФРОВОЙ ЮАНЬ – ОФИЦИАЛЬНАЯ ЦИФРОВАЯ ВАЛЮТА КИТАЯ: ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

Цзинвэнь Ван

Магистрант Казанского (Приволжского) федерального университета (Казань),
ORCID: 0000-0002-1581-0167, e-mail: wang_jingwen97@163.com.

В статье анализируются юридическая природа и тенденции развития цифрового юаня – официальной цифровой валюты Китая. Рассматриваются понятие цифровой валюты, ее классификация; причины введения в обращение цифровых валют центральных банков; понятие и характеристики цифрового юаня в юридическом смысле; формы и способы эмиссии цифрового юаня; сходство цифрового юаня с другими видами платежных средств и отличия от них (в частности, от наличного юаня, от криптовалюты, от безналичных денег, которые хранятся на банковских счетах, от денег, хранимых в различных электронных кошельках, от криптоактивов). Выявляются отличия цифрового юаня от цифрового платежного токена Центрального банка Сингапура. Анализируются тенденции развития цифрового юаня и цифровой валюты центральных банков других стран.

Ключевые слова: цифровая валюта, криптовалюта, CBDC, цифровой юань, SDR, ECU

Для цитирования: Цзинвэнь Ван. Цифровой юань – официальная цифровая валюта Китая: юридическая природа и тенденции развития // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2022. № 1. С. 72–79. DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2022_1_72.

THE DIGITAL YUAN – AN OFFICIAL DIGITAL CURRENCY OF CHINA: A LEGAL NATURE AND DEVELOPMENT TRENDS

Jingwen Wang

Master student, Kazan (Volga Region) Federal University (Kazan),
ORCID: 0000-0002-1581-0167, e-mail: wang_jingwen97@163.com

A legal nature and development trends of the digital yuan – an official digital currency of China – are analyzed. In particular, the author considers the concept of digital currency, its classification; the reasons for the introduction of digital currencies of central banks; the concept and characteristics of the digital yuan in the legal sense; the forms and methods of digital yuan issuance; the similarities and differences between the digital yuan and other types of payment methods (in particular, cash, cryptocurrencies, non-cash money stored in bank accounts, money stored in various electronic wallets, and cryptoassets). The differences between the digital yuan and the central bank digital payment token in Singapore are also revealed. The article analyses the trends in the development of the digital yuan and the central bank digital currencies of other countries.

Key words: digital currency, cryptocurrency, CBDC, e-RMB, SDR, ECU

For citation: Jingwen Wang. (2022) The digital yuan – an official digital currency of China: a legal nature and development trends. In *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnal»*, no. 1, pp. 72–79, DOI: https://doi.org/10.34076/22196838_2022_1_72.

Сегодня процессом цифровизации охвачены почти все сферы общественной жизни, в том числе финансовая. За последние десятилетия произошло резкое усиление роли цифровой валюты в финансовой сфере.

Однако в юридической науке до сих пор не выработано единое понимание цифровой валюты. Так, Всемирный банк определяет ее как «представление стоимости в цифровой форме, которое, в отличие от электронных денег, выражается в собственной денежной единице, а электронные деньги представляют собой лишь цифровой платежный механизм». Кроме того, Всемирный банк рассматривает криптовалюты в качестве подмножества цифровых валют¹. В России, согласно ст. 1 Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», цифровой валютой признается совокупность электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе, которые предлагаются и (или) могут быть приняты в качестве средства платежа. Исследователи формулируют разные определения понятия «цифровая валюта». В частности, М. А. Егорова и Л. Г. Ефимова пишут: «Цифровая валюта – наиболее общее понятие, под которым понимается особая форма валюты, существующая только в цифровом (электронном) виде. По способу регулирования цифровые валюты обычно подразделяют на регулируемые цифровые валюты центральных банков и виртуальную валюту»².

В законодательстве Китая пока не закреплено понятие «цифровая валюта». Но в своих решениях судьи часто признают криптовалюты виртуальной собственностью и рассматривают имущественные права на них. Верховный народный суд КНР и Государственный комитет по делам развития и реформ сформулировали официальную позицию о необходимости усиления защиты новых видов прав, таких как цифровая валюта, электронные данные и т. д.³ В ст. 127 Гражданского кодекса КНР, который был принят 28 мая 2020 г. и вступил в силу 1 января 2021 г., установлено, что «если законом предусмотрены нормы об охране цифровых данных или виртуального имущества, то применяются нормы соответствующего закона»⁴.

Дать единое определение цифровой валюты с юридической точки зрения крайне сложно, особенно после появления такого нового понятия, как «цифровая валюта центрального банка» (*CBDC – Central Bank Digital Currencies*). Она также является одной из разновидностей цифровой валюты, но по своей природе значительно отличается от других ее видов, в частности от криптовалюты. Так, Т. Л. Хазен трактует цифровую валюту как ценные бумаги⁵, Ло Юн определяет ее как данные, содержащиеся в электромагнитной форме, имеющие значение имущества⁶. По мнению Ян Яньчао, цифровая валюта – это валюта, основанная на применении технологии блокчейн и криптографии⁷. Существует и компромиссный подход, в рамках которого цифровая валюта определяется как средство платежа.

Ци Айминь писал, что в зависимости от правового статуса эмитентов цифровая валюта подразделяется на официальную (фиатную) и неофициальную. Он полагает, что существуют широкий и узкий подходы к определению цифровой валюты. В широком смысле цифровая валюта включает в себя официальную и неофициальную цифровую валюту, а в узком смысле является неофициальной цифровой валютой (например, криптовалюта)⁸.

¹ Distributed Ledger Technology and Blockchain: FinTech Note No. 1. Washington, DC: International Bank for Reconstruction and Development / the World Bank, 2017. P. IV. URL: <http://documents1.worldbank.org/curated/en/177911513714062215/pdf/122140-WP-PUBLIC-Distributed-Ledger-Technology-and-Blockchain-Fintech-Notes.pdf> (дата обращения: 10.03.2021).

² Егорова М. А., Ефимова Л. Г. Понятие криптовалют в контексте совершенствования российского законодательства // *Lex russica*. 2019. № 7. С. 131.

³ 《最高人民法院国家发展和改革委员会关于为新时代加快完善社会主义市场经济体制提供司法服务和保障的意见》，通过时间2020年7月20日。URL: <http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-242911.html> (дата обращения: 16.06.2021).

⁴ 中华人民共和国民法典，2020年5月28日第十三届全国人民代表大会第三次会议通过，URL: <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202006/75ba6483b8344591abd07917e1d25cc8.shtml> (дата обращения: 23.06.2021).

⁵ Hazen T. L. Tulips, oranges, worms, and coins—virtual, digital, or crypto currency and the securities laws // *North Carolina Journal of Law & Technology*. 2019. Vol. 20. No. 4. P. 493–528.

⁶ 罗勇：《论数字货币的私法性质——以日本Bitcoin.Cafe数字货币交易所破产案为中心》，载《重庆大学学报》，2020年第2期，第153–154页。DOI: 10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.12.001.

⁷ 杨延超：《论数字货币的法律属性》，载《中国社会科学》，2020年第1期，第84页。

⁸ 齐爱民、张哲：《论数字货币的概念与法律性质》，载《法律科学(西北政法大学学报)》，2021年第2期，第82页。DOI: 10.16290/j.cnki.1674-5205.2021.02.005.

Ли Цзяньцзюнь предлагает аналогичное деление цифровой валюты, однако, в отличие от Ци Айминя, к цифровой валюте в широком смысле относит электронные деньги, виртуальные валюты и шифрованные цифровые валюты, включая фиатные цифровые валюты, выпускаемые центральными банками, и децентрализованные цифровые валюты, выпускаемые частными лицами. А к цифровой валюте в узком смысле он предлагает относить шифрованные цифровые валюты, включая не только неофициальные (в частности, криптовалюта), но и официальные цифровые валюты (например, *CBDC*)¹.

Существование различных или даже взаимно противоречащих определений в законодательстве и юридической науке затрудняет исследование данного вопроса. Однако проблемы, связанные с цифровой валютой, заключаются не только в определении самого понятия, но и в обеспечении государственной финансовой и экономической безопасности, особенно после появления и распространения различных видов криптовалют (в частности, *Bitcoin*, *Litecoin*, *ETH* и т. д.).

Одной из доктринальных основ создания и использования криптовалют нередко называют теорию частных денег Ф. А. фон Хайека². Данная теория не выдерживает серьезной критики, так как один из важнейших признаков криптовалюты – децентрализация – противоречит денежно-кредитной политике любого суверенного государства. Криптовалюты как частные деньги в силу децентрализации являются идеальными инструментами для финансирования терроризма, для легализации денежных средств, полученных преступным путем, а также для совершения иных нелегальных операций; они создают большие сложности для государственного регулирования в финансовой сфере. А. А. Ситник отмечает, что конкуренция частных валют может привести к тому, что финансовый рынок будет монополизирован наиболее крупными и сильными его участниками, которые могут диктовать политическую волю правительствам³. В целях противодействия этим негативным последствиям целесообразно создать и ввести в обращение цифровую валюту центральных банков.

В настоящее время центральные банки многих стран активно разрабатывают собственные цифровые валюты (*CBDC*) для повышения конкурентоспособности своей экономики. По последним статистическим данным на сайте Банка международных расчетов, более 86 % центральных банков мира активно исследуют потенциал *CBDC*, 60 % из них экспериментируют с этой технологией, в то время как 14 % уже внедряют пилотные проекты *CBDC*⁴. Народный банк Китая начал создавать систему цифрового юаня (*DC/EP – Digital Currency Electronic Payment*) в 2014 г. и завершил ее основное проектирование, исследование и разработку в ноябре 2019 г. Сейчас происходит тестирование цифрового юаня в ряде городов, в частности Шэньчжэне, Сучжоу, Чэнду, Пекине и др.

Цифровой юань не является узаконенной криптовалютой, а представляет собой совершенно новый вид законного платежного средства (фиатной валюты страны). В ст. 19 пересмотренного проекта закона Китая о Народном банке от 23 октября 2020 г. предусмотрено, что «...юань включает наличную и цифровую формы»⁵. Цифровой юань – это цифровая валюта, выпускаемая Народным банком Китая, он является альтернативой наличному юаню⁶.

Как новый вид законного платежного средства цифровой юань имеет ряд особенностей. По своей юридической природе он может рассматриваться наравне с наличным юанем, но имеет и свойства безналичных юаней – делает возможным дистанционные платежи и расчеты онлайн. Кроме того, цифровой юань существует в виде уникального цифрового кода, хранится в специальном электронном кошельке, при этом каждый пользователь кошелька может быть идентифицирован. Хотя операции

¹ 李建军、朱烨辰：《数字货币理论与实践研究进展》，载《经济学动态》，2017年第10期，第115页。

² Хайек Ф. А. Частные деньги. М.: Ин-т нац. модели экономики, 1996.

³ Ситник А. А. Цифровые валюты центральных банков // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2020. № 9. С. 181.

⁴ BIS Innovation Hub work on central bank digital currency (CBDC) // Bank of international settlements: official site. URL: <https://www.bis.org/about/bisih/topics/cbdc.htm> (дата обращения: 13.05.2021).

⁵ 中国人民银行关于《中国人民银行法（修订草案征求意见稿）》公开征求意见的通知，2020年10月23日发布。URL: http://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/2020-10/24/content_5553847.htm (дата обращения: 01.05.2021).

⁶ 刘少军：《法定数字货币的法理与权义分配研究》，载《中国政法大学学报》，2018年第3期，第166页。

с помощью цифрового юаня и совершаются анонимно, но находятся под контролем центрального банка, что помогает противодействовать коррупционным преступлениям.

Цифровой юань значительно отличается от криптовалюты. Криптовалюта не выпускается органами государственной власти и не является законным платежным средством, поэтому защита прав потребителей при ее использовании не гарантируется. А цифровой юань (повторим) является фиатной валютой, обладает той же юридической природой, что и наличный юань, и относится к объектам гражданского права. Кроме того, цифровой юань, в отличие от криптовалюты, гарантируется центральным банком Китая; это значит, что устойчивость функционирования цифрового юаня обеспечивается государством в лице Народного банка Китая.

По юридической природе цифровой юань отличается от традиционных безналичных денег. Так, цифровой юань – это цифровая форма наличного юаня, он прямо обеспечивается государством в лице центрального банка и является законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории страны¹. Безналичные деньги, которые хранятся на банковских счетах, по сути, являются долговыми расписками банков, их прием необязателен.

Цифровой юань также отличается от электронных денег, хранящихся в различных электронных кошельках (например, PayPal, Webmoney, Wechat Pay, Alipay и т. д.). Они выпускаются коммерческими банками или иными юридическими лицами² и не входят в число фиатных денег и даже не относятся к категории «валюта» с юридической точки зрения³. По определению Всемирного банка, «электронные деньги представляют собой лишь цифровой платежный механизм»⁴. У контрагентов есть право отказаться от их приема, а отказ от приема цифрового юаня как законного платежного средства, выпускаемого центральным банком Китая, неправомерен.

По мнению Ци Айминя, цифровые валюты, в том числе CBDC, относятся к криптоактивам⁵. Однако данный вывод не совсем корректен, так как, по определению Международного валютного фонда, криптоактивы (*cryptoassets*) – это представление стоимости, реализованное на основе технологии криптографии и DLT (технология распределенного реестра), выражающееся в собственной денежной единице⁶. А CBDC выражается в национальной денежной единице. Более того, директор института финансов Народного банка Китая Му Чанчунь объяснил, что цифровой юань не является разновидностью криптоактивов, он представляет собой лишь цифровую форму наличного юаня⁷. Для эмиссии цифрового юаня задействованы лишь отдельные элементы технологии блокчейн. Кроме того, криптоактивы, в отличие от цифрового юаня, являются инвестиционными средствами.

Цифровой юань также отличается от цифрового платежного токена Центрального банка Сингапура. В ч. 3 приложения 1 Закона о платежных услугах Сингапура 2019 г. цифровой платежный токен Центрального банка определяется как любой цифровой платежный токен, выпущенный Центральным банком или любым другим лицом, уполномоченным Центральным банком выпускать цифровой платежный токен от имени Центрального банка⁸. Кроме того, согласно этому закону к «деньгам» могут быть отнесены *e-money*, но не любой цифровой платежный токен или иное исключенное

¹ 《中华人民共和国人民币管理条例》，2000年2月3日中华人民共和国国务院令第280号发布，URL: http://www.gov.cn/gongbao/content/2016/content_5139477.htm (дата обращения: 23.06.2021).

² 郑飞：《电子货币立法问题研究》，硕士毕业论文：D922.285，中国社会科学院研究生院，北京，2013年，第5页。DOI: CNKI:CDMD:2.1013.025225.

³ 时慧媛、张伟：《电子货币是货币吗？》，载《全国商情（经济理论研究）》，2008年第20期，第110页。DOI: 10.3969/j.issn.1009-5292.2008.20.049.

⁴ Distributed Ledger Technology and Blockchain. P. IV.

⁵ 齐爱民、张哲：《论数字货币的概念与法律性质》，载《法律科学（西北政法大学学报）》，2021年第2期，第82页。DOI: 10.16290/j.cnki.1674-5205.2021.02.005.

⁶ Dong He. Monetary policy in digital age // Finance & development. 2018. June 18. URL: <https://www.elibrary.imf.org/view/journals/022/0055/002/article-A005-en.xml> (дата обращения: 10.03.2021).

⁷ 责任编辑：刘绪尧 数字人民币发展空间在哪儿 // 新华网，25.02.2021. URL: http://www.xinhuanet.com/2021-02/25/c_1127136671.htm (дата обращения: 08.03.2021).

⁸ Payment Services Act of the Republic of Singapore (№ 2 of 2019), passed by Parliament on 14 January 2019. URL: <https://sso.agc.gov.sg/Acts-Supp/2-2019/Published/20190220?DocDate=20190220> (дата обращения: 29.04.2021).

цифровое представление стоимости. *E-money* определяется как любая денежная ценность, хранящаяся в электронной форме. Таким образом, цифровой платежный токен Центрального банка Сингапура по своей юридической природе является всего лишь платежным средством, но не валютой. По смыслу Закона о платежных услугах Сингапура цифровой юань – это *e-money*.

Каким образом будет осуществляться эмиссия цифрового юаня? Исследователи выделяют две формы эмиссии *CBDC*: прямая и косвенная. При прямой эмиссии центральный банк непосредственно выпускает и направляет цифровую валюту на счет конкретного лица. А при косвенной эмиссии центральный банк сначала выпускает цифровую валюту и направляет ее различным коммерческим банкам, а затем коммерческие банки направляют ее на счета, которые открыли в этих банках конкретные лица.

Выделяются два способа эмиссии (и прямой, и косвенной): централизованный и децентрализованный. При централизованной эмиссии банки являются администратором расчетной системы, т. е. расчетным центром. А децентрализованная эмиссия основана на общедоступной технологии блокчейн, и операции осуществляются непосредственно между счетами лиц¹.

Прямой форме эмиссии присущи недостатки. Во-первых, центральный банк – это банк для коммерческих банков, а не банк для отдельных физических и юридических лиц. Центральный банк не сможет контролировать огромное количество счетов отдельных лиц. Во-вторых, прямая эмиссия цифровой валюты влечет за собой замену центральным банком коммерческих банков, замену цифровой валютой наличных и безналичных денег, хранимых в коммерческих банках. Данный процесс может повредить или даже разрушить банковскую систему страны.

В Китае применяется косвенная форма эмиссии цифрового юаня, т. е. центральный банк Китая сначала выпускает и направляет цифровой юань коммерческим банкам, а затем эти банки направляют его на специальные электронные кошельки отдельных лиц при обмене обычного юаня на цифровой юань.

Цифровой юань является централизованным внутри страны и децентрализованным на международном уровне. Так, Му Чанчунь объяснил, что цифровой юань обладает лишь некоторыми свойствами криптовалюты, основанной на технологии блокчейн, в частности анонимностью оплаты и возможностью использования в офлайн-режиме, но Народный банк по-прежнему является центром управления системой создания цифровой валюты².

Но почему *CBDC*, в том числе цифровой юань, является децентрализованной на международном уровне? Дело в том, что на международном уровне для оборота *CBDC* используются *SWIFT* (международная банковская система передачи информации и совершения платежей) и *CHIPS* (межбанковская телекоммуникационная клиринговая система). В будущем национальная цифровая валюта сможет не только применяться в том государстве, где она выпускается, но и участвовать в международных расчетах, что позволит значительно ослабить доминирующее положение доллара США в международной валютной системе.

Если говорить о тенденции развития, то с помощью цифрового юаня можно будет заменить большое количество наличной валюты. Однако, несмотря на множество положительных сторон выпуска цифрового юаня (например, супербыстрый перевод; значительное снижение затрат на печатание бумажных банкнот и на производство монет, на их перевозку; удобство для государственного надзора и контроля и т. д.), в будущем цифровой юань будет параллельно существовать с наличным юанем. Согласно ст. 16 Закона о Народном банке Китая законным платежным средством КНР являются юани (жэньминьби), ни одна организация или частное лицо не может отказаться от проведения денежных расчетов в юанях³. Отказ от приема наличных денег

¹ 刘少军:《法定数字货币的法理与权义分配研究》,载《中国政法大学学报》,2018年第3期,第168页.

² 央行穆长春:《数字人民币应坚持人民银行中心化管理》//《新华财经》,26.10.2020. URL: <http://rmb.xinhua08.com/a/20201026/1960447.shtml> (дата обращения: 20.04.2021).

³ 《中华人民共和国中国人民银行法》,1995年3月18日第八届全国人民代表大会第三次会议通过,根据2003年12月27日第十届全国人民代表大会常务委会员第六次会议修正, URL: <http://www.pbc.gov.cn/tiaofasi/144941/144951/2817256/index.html> (дата обращения: 10.02.2022).

равен отказу от статуса законного платежного средства юаня, что противоречит Закону о Народном банке. Использование наличных денег – право гражданина, и такое право не может быть принудительно ограничено путем изъятия с рынка наличного юаня с учетом защиты прав людей пожилого возраста и людей, которые не обладают достаточными «цифровыми» навыками. С технической стороны отменить наличные юани в денежном обороте сегодня невозможно, так как в любой автоматизированной системе существуют дефекты и риски повреждения.

Для лучшего функционирования системы цифрового юаня в будущем необходимо совершенствовать законодательство. Предлагаю на законодательном уровне закрепить, что Народный банк является единственным субъектом эмиссии цифрового юаня, и запретить всем другим субъектам его выпуск. При необходимости надлежит принять специальный закон о цифровой валюте. Более того, в уголовное законодательство следует ввести новый вид преступления – «изготовление поддельного цифрового юаня» – и выработать в судебной практике представления о конкретных способах его подделки. Не менее важный правовой аспект – защита персональных данных в условиях распространения цифрового юаня. В законодательстве должна быть четко закреплена ответственность банков за охрану персональных данных пользователей цифрового юаня.

Другим значимым аспектом развития *CBDC* является возможность ее интернационализации. Международная валютная система прошла четыре этапа развития. Можно выделить Парижскую, Генуэзскую, Бреттон-Вудскую и Ямайскую валютные системы. Бреттон-Вудская валютная система характеризуется наличием золотодолларового стандарта с фиксированным валютным курсом. Однако в конце этого этапа стали заметны недостатки доминирования доллара в мировой валютной системе. После создания Ямайской валютной системы была зафиксирована демонетизация золота и золотодолларовый стандарт был заменен мультивалютным стандартом. При этом еще в 1969 г. для снижения риска при использовании суверенной валюты в Бреттон-Вудской системе Международный валютный фонд ввел такую международную расчетную единицу, как *SDR* (*Special Drawing Rights* – специальные права заимствования), в качестве дополнительного международного резервного актива. После распада Бреттон-Вудской системы стоимость *SDR* стала определяться на основе курса основных мировых валют (в настоящее время в корзину входят пять валют: доллар США, евро, китайский юань, японская иена и фунт стерлингов, курс которых постоянно меняется). *SDR* используются в безналичной форме и в виде записи в бухгалтерских книгах. Однако *SDR* не являются ни валютой, ни требованиями к МВФ, а скорее представляют собой расчетную единицу МВФ и некоторых других международных организаций, потенциальное требование к свободно используемым валютам государств-членов МВФ. Более того, держателями *SDR* не могут быть физические лица и частные учреждения¹.

Аналогично, чтобы преодолеть риски и угрозы в связи с доминированием доллара США в международной валютной системе, с 1960-х гг. в Европе предлагалось создать европейскую валютную систему, и в 1979 г. была введена в безналичной форме единая валюта *ECU* (*European Currency Unit* – европейская валютная единица), которая обращалась до появления евро. Как и *SDR*, *ECU* представлял собой валюту корзинного типа. Но, в отличие от *SDR*, *ECU* служил стандартной денежной единицей измерения рыночной стоимости товаров и услуг в Европейских сообществах. Несмотря на то что выделялись официальный и рыночный курсы *ECU* и на рынке сделки заключались согласно рыночному курсу, в целом *ECU* не применялся в расчетах на потребительском рынке. То есть *ECU* лишь выполнял такие функции денег, как мера стоимости и средство обращения (в безналичной форме), а такие функции, как средство платежа и средство накопления, он не выполнял². С 1998 г. предполагалось ввести наличное обращение *ECU*, что так и не состоялось. В 1999 г. *ECU* был за-

¹ Специальные права заимствования (СДП) // Международный валютный фонд: офиц. сайт. 2021. 2 авг. URL: <https://www.imf.org/ru/About/Factsheets/Sheets/2016/08/01/14/51/Special-Drawing-Right-SDR> (дата обращения: 17.06.2021).

² 刘兰芬: 《从埃居(ECU)到欧元(Euro)》, 载《欧洲一体化研究》, 2003年第3期, 第6页-第9页.

менен евро, который не является валютой корзинного типа, но представляет собой единую валюту¹.

Несмотря на стремление многих стран к отказу от активного использования доллара, в настоящее время доллар США остается основной валютой расчетов и резервной валютой мира. То есть доллар США фактически одновременно является суверенной и сверхсуверенной валютой. Такая валютная система по-прежнему создает риски для экономического развития мира. Доминирование суверенной валюты одной страны в международной финансовой системе позволяет этой стране продвигать свои политические интересы.

Появление *CBDC*, на мой взгляд, окажет огромное влияние на современную международную валютную систему и принесет надежду на ее совершенствование. Технологии *CBDC* могут быть применены к *SDR*, что приведет к появлению цифровых *SDR*². Кроме того, если в будущем каждое государство создаст свою национальную цифровую валюту, то между государствами могут быть налажены каналы связи, по которым будут непосредственно осуществляться денежные расчеты в обход системы *SWIFT*. Возможности такого «цифрового» взаимодействия уже исследуются. Например, при поддержке инновационного центра Банка международных расчетов в Гонконге Валютное управление Гонконга, Центральный банк Таиланда, Центральный банк ОАЭ и Институт исследования цифровой валюты Народного банка Китая вместе запустили проект *Multi-CBDC Bridge* для изучения возможности применения цифровой валюты центрального банка в сфере трансграничных платежей³.

Подводя итоги, можно сказать, что *CBDC* (в том числе цифровой юань) разрабатывается для того, чтобы предотвратить угрозу со стороны неофициальных цифровых валют и повысить конкурентоспособность экономики стран. Цифровой юань разрабатывается также для того, чтобы заменить наличные юани, поскольку обладает той же юридической природой. Перевод цифрового юаня и оплата посредством него могут осуществляться в офлайн-режиме, что восполняет недостатки традиционной безналичной формы валюты. С помощью цифрового юаня можно обойти посредников (внутри государства это чаще всего коммерческие банки, а на международном уровне – *SWIFT*), сэкономить время и не платить комиссию. Таким образом, с развитием *CBDC* и сотрудничества между государствами в будущем доминирующее положение доллара США в международной валютной системе будет значительно ослаблено, что поможет стимулировать экономическое развитие мира.

Список литературы

Егорова М. А., Ефимова Л. Г. Понятие криптовалют в контексте совершенствования российского законодательства // *Lex russica*. 2019. № 7. С. 130–139.

Ситник А. А. Цифровые валюты центральных банков // *Вестник Университета имени О. Е. Куцафина*. 2020. № 9. С. 180–186.

Хайек Ф. А. Частные деньги. М.: Ин-т нац. модели экономики, 1996. 229 с.

Dong He. Monetary policy in digital age // *Finance & development*. 2018. June 18. URL: <https://www.elibrary.imf.org/view/journals/022/0055/002/article-A005-en.xml> (дата обращения: 10.03.2021).

Hazen T. L. Tulips, oranges, worms, and coins-virtual, digital, or crypto currency and the securities laws // *North Carolina Journal of Law & Technology*. 2019. Vol. 20. No. 4. P. 493–528.

李建军、朱烨辰：《数字货币理论与实践研究进展》，载《经济学动态》，2017年第10期，第115页–第127页。

刘兰芬：《从埃居(ECU)到欧元(Euro)》，载《欧洲一体化研究》，2003年第3期，第6页–第10页。

刘少军：《法定数字货币的法理与权义分配研究》，载《中国政法大学学报》，2018年第3期，第165页–第179页。

罗勇：《论数字货币的私法性质——以日本Bitcoin.Cafe数字货币交易所破产案为中心》，载《重庆大学学报》，2020年第2期，第153–第162页。DOI: 10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.12.001.

齐爱民、张哲：《论数字货币的概念与法律性质》，载《法律科学(西北政法大学学报)》，2021年第2期，第80页–第92页。DOI: 10.16290/j.cnki.1674-5205.2021.02.005.

¹ Glossary: European currency unit (ECU) // Eurostat. Statistics Explained. URL: [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:European_currency_unit_\(ECU\)](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:European_currency_unit_(ECU)) (дата обращения: 19.06.2021).

² Stablecoins, Central Bank Digital Currencies, and Cross-Border Payments: A New Look at the International Monetary System // International Monetary Fund: official site. 2019. 14 May. URL: <https://www.imf.org/en/News/Articles/2019/05/13/sp051419-stablecoins-central-bank-digital-currencies-and-cross-border-payments> (дата обращения: 12.05.2021).

³ Multiple CBDC (mCBDC) Bridge // Bank for International Settlements: official website. URL: https://www.bis.org/about/bisih/topics/cbdc/mcbdc_bridge.htm (дата обращения: 12.05.2021).

时慧媛、张伟：《电子货币是货币吗？》，载《全国商情（经济理论研究）》，2008年第20期，第110页–第111页。DOI: 10.3969/j.issn.1009-5292.2008.20.049.

杨延超：《论数字货币的法律属性》，载《中国社会科学》，2020年第1期，第84页–第106页。

郑飞：《电子货币立法问题研究》，硕士学位论文：D922.285，中国社会科学院研究生院，北京，2013年，32页。DOI: CNKI:CDMD:2.1013.025225.

References

Dong He. (2018) Monetary policy in digital age. In *Finance & development*, June 18, available at: URL: <https://www.elibrary.imf.org/view/journals/022/0055/002/article-A005-en.xml> (accessed: 10.03.2021).

Egorova M. A., Efimova L. G. (2019) Ponyatie kriptovalyut v kontekste sovershenstvovaniya rossiiskogo zakonodatel'stva [The concept of cryptocurrencies in the context of improving Russian legislation]. In *Lex Russica*, no. 7, pp. 130–139.

Hazen T. L. (2019) Tulips, oranges, worms, and coins – virtual, digital, or crypto currency and the securities laws. In *North Carolina Journal of Law & Technology*, vol. 20, no. 4, pp. 493–528, available at: <https://ssrn.com/abstract=3340661> (accessed: 10.03.2021).

Khaiek F. A. (1996) *Chastnye den'gi* [Private money]. Moscow, Institut natsional'noi modeli ekonomiki, 229 p.

Li Jianjun, Zhu Yechen (2017). Shu zi huo bi li lun yu shi jian yan jiu jin zhan [Research progress of digital currency in theory and in practice]. In *Jing ji xue dong tai*, no. 10, pp. 112–127.

Liu Lanfen (2003). Cong ai ju (ECU) dao ou yuan (Euro) [From ECU to Euro]. In *Ou zhou yi ti hua yan jiu*, no. 3, pp. 6–10.

Liu Shaojun (2018). Fa ding shu zi huo bi de fa li yu quan yi fen pei yan jiu [Fiat digital currency: research on legal theory and distribution of rights and obligations]. In *Zhong guo zheng fa da xue xue bao*, no. 3, pp. 165–179.

Luo Yong (2020). Lun shu zi huo bi de si fa xing zhi – yi ri ben Bitcoin.Cafe shu zi huo bi jiao yi suo po chan an wei zhong xin [On the private law nature of digital currency: Focusing on the bankruptcy case of Bitcoin.Cafe digital monetary exchange in Japan]. In *Chong qing da xue xue bao*, no. 2, pp. 153–162, DOI: 10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.12.001.

Qi Aimin, Zhang Zhe (2021). Lun shu zi huo bi de gai nian yu fa lu xing zhi [On the concept and legal nature of digital currency]. In *Fa lu ke xue (xi ben zheng fa da xue xue bao)*, no. 2, pp. 80–92, DOI: 10.16290/j.cnki.1674-5205.2021.02.005.

Shi Huiyuan, Zhang Wei (2008). Dian zi huo bi shi huo bi ma? [Is electronic cash money?]. In *Quan guo shang qing (jing ji li lun yan jiu)*, no. 20, pp. 110–111, DOI: 10.3969/j.issn.1009-5292.2008.20.049.

Sitnik A. A. (2020) Tsifrovye valyuty tsentral'nykh bankov [Digital currencies of central banks]. In *Vestnik Universiteta imeni O. E. Kutafina*, no. 9, pp. 180–186.

Yang Yanchao (2020) Lun shu zi huo bi de fa lu shu xing [On the legal nature of digital currency]. In *Zhong guo she hui ke xue*, no. 1, pp. 84–106.

Zheng Fei (2013) *Dian zi huo bi li fa wen ti yan jiu* [Study on legislation of electronic money]. Dissertation: D922.285, Zhong guo she hui ke xue yuan yan jiu sheng yuan, Beijing, 32 p., DOI: CNKI:CDMD:2.1013.025225.

ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ К «РОССИЙСКОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»

Редактор *Н. Н. Рассохина*
Дизайн обложки *И. М. Митрофановой*
Компьютерная вёрстка *Н. Н. Рассохиной*

Подписано к использованию 21.05.22.
Уч.-изд. л. 8,99. Объем 1,92 МВ.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1, ч. 4 ст. 11
Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ
маркировке не подлежит