

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 15 № 4 (113) апрель 2020

## В НОМЕРЕ:

**Пржиленский В. И.**

Права индивида и забота о будущем рода:  
возможности и границы построения аксиоматики  
правового регулирования биоинжиниринга

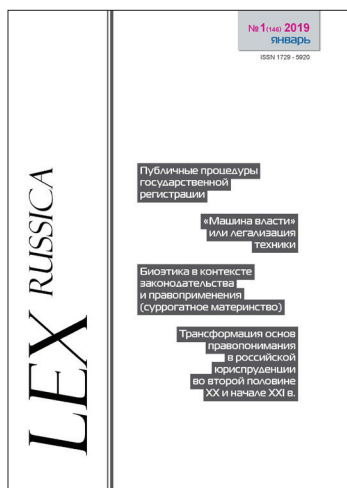
**Артемов В. М.**

Нравственная философия  
как методологическая основа  
и ценностный ориентир  
профессиональной этики в праве

**Ивакин В. Н.**

Фактическое основание иска: понятие и состав

## LEX RUSSICA



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г., ISSN 1729-5920;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ является преемником научных трудов ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, издаваемых с 1948 г.;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

**Lex Russica** — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юридического

образования и методики преподавания правовых дисциплин, международного права, сравнительного правоведения и др.

Журнал знакомит с юридическими школами вузов России; публикует очерки об ученых, чьи имена золотыми буквами вписаны в историю юридической науки, обзоры конференций и круглых столов, проведенных в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах, рецензии на новые юридические издания; содействует сближению и гармонизации российского и зарубежного права.

Авторами журнала являются известные российские и зарубежные ученые-юристы (из Германии, Китая, Польши, Франции, Финляндии и др.).

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



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

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

Журнал знакомит:

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

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

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

## ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

**ГРАЧЕВА Елена Юрьевна** — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
*Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.*

## ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

**ЕРШОВА Инна Владимировна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
*Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.*

## ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

**СИТНИК Александр Александрович** — кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
*Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.*

## ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

**СЕВРЮГИНА Ольга Александровна** — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
*Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.*

## РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

**БЕКЯШЕВ Дамир Камильевич** — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права Московского государственного института международных отношений МИД России.  
*Почтовый адрес: пр-т Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454.*

**БЕЛОВА-ГАНЕВА Габриела** — кандидат юридических наук, профессор, декан историко-правового факультета Юго-Западного университета имени Неофита Рильского (Болгария).  
*Почтовый адрес: ул. Ивана Михайлова, д. 66, г. Благоевград, Болгария, 2700.*

**БОЛТИНОВА Ольга Викторовна** — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
*Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.*

**БРИНЧУК Михаил Михайлович** — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук.  
*Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.*

**ВИНИЦКИЙ Данил Владимирович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Уральского государственного юридического университета, директор Института права БРИКС.  
*Почтовый адрес: Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137.*

**ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
*Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.*

**ГАЗЬЕ Анн** — доктор права, доцент Университета Paris Nanterre (Франция).  
*Почтовый адрес: авеню Републик, д. 200, г. Нантер, Франция, 92001.*

**ГОЛОВНЕНКОВ Павел Валерьевич** — доктор права, ассессор права, адвокат, Берлин, Германия.

**ДУБРОВИНА Елена Павловна** — кандидат юридических наук, член Центральной избирательной комиссии РФ (2003—2016), руководитель Центра законодательных инициатив политической партии «Российская объединенная демократическая партия «Яблоко»».  
*Почтовый адрес: Пятницкая ул., д. 31, стр. 2, г. Москва, Россия, 119017.*

**ЗАНКОВСКИЙ Сергей Сергеевич** — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего сектором предпринимательского и корпоративного права, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук.  
*Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.*

**ЗАХАРОВ Владимир Викторович** — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Курской области.  
*Почтовый адрес: ул. Радищева, д. 33, г. Курск, Россия, 305000.*

**КАЛИНИЧЕНКО Пауль Алексеевич** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
 Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**КОКОТОВ Александр Николаевич** — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации.  
 Почтовый адрес: Сенатская пл., д. 1, г. Санкт-Петербург, Россия, 190000.

**КОРНЕВ Аркадий Владимирович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
 Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**КУРБАНОВ Рашад Афатович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова.  
 Почтовый адрес: Стремянный пер., д. 36, г. Москва, Россия, 117997.

**ЛИПСКИ Станислав Анджеевич** — доктор экономических наук, доцент, заведующий кафедрой земельного права Государственного университета по землеустройству.  
 Почтовый адрес: ул. Казакова, д. 15, г. Москва, Россия, 105064.

**МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
 Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**МОХОВ Александр Анатольевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
 Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос** — профессор права Афинского национального университета имени И. Каподистрии (Афины), судебный поверенный, проректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (МАСП).  
 Почтовый адрес: ул. Веранжероу, д. 4, г. Афины, Греция, 10677.

**ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна** — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.  
 Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

**РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна** — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа.  
 Почтовый адрес: пр-т Ленина, д. 32/27, г. Екатеринбург, Россия, 620075.

**РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
 Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

**СОКОЛОВ Александр Юрьевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и муниципального права Саратовской государственной юридической академии.  
 Почтовый адрес: Вольская ул., д. 1, г. Саратов, Россия, 410056.

**ФОКИНА Марина Анатольевна** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия.  
 Почтовый адрес: Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418.

**ХВАН Леонид Борисович** — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права и управления Ташкентского государственного юридического университета.  
 Почтовый адрес: Главпочтамт, а/я № 232, г. Ташкент, Республика Узбекистан, 100000.

**ЧАННОВ Сергей Евгеньевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.  
 Почтовый адрес: Соборная ул., д. 23/25, г. Саратов, Россия, 410031.

**ЧЕРНЫШОВА Ольга Сергеевна** — кандидат юридических наук, руководитель юридического отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека.  
 Почтовый адрес: ЕСПЧ, г. Страсбург, Cedex, Франция, 67075.

**ШАЛУМОВ Михаил Славович** — доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства, судья Верховного Суда Российской Федерации (в почетной отставке).  
 Почтовый адрес: Поварская ул., д. 15, г. Москва, Россия, 121260.

**ШИТКИНА Ирина Сергеевна** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права, руководитель программы магистратуры по направлению «Корпоративное право» юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.  
 Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

**ЯСКЕРНЯ Ежи** — доктор юридических наук, профессор Университета имени Яна Кухановского в г. Кельц (Польша), декан кафедры права и социальных наук отделения конституционного, европейского и международного публичного права.  
 Почтовый адрес: ул. Зеромского, д. 5, г. Кельц, Польша, 25369.

## РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

**КАШАНИНА Татьяна Васильевна** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

*Почтовый адрес:* Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**КЛЕПИЦКИЙ Иван Анатольевич** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

*Почтовый адрес:* Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**МИХАЙЛОВ Сергей Михайлович** — кандидат юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

*Почтовый адрес:* Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**ОСАВЕЛЮК Алексей Михайлович** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

*Почтовый адрес:* Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**ПОДУЗОВА Екатерина Борисовна** — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

*Почтовый адрес:* Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**СОКОЛОВА Наталья Александровна** — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

*Почтовый адрес:* Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

<b>РЕГИСТРАЦИЯ СМИ</b>	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г.
<b>ISSN</b>	1994-1471
<b>ПЕРИОДИЧНОСТЬ</b>	12 раз в год
<b>УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ</b>	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
<b>АДРЕС РЕДАКЦИИ</b>	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru
<b>САЙТ</b>	<a href="https://aprp.msal.ru">https://aprp.msal.ru</a>
<b>ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ</b>	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11178 Подписка на журнал возможна с любого месяца
<b>ТИПОГРАФИЯ</b>	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
<b>ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ</b>	Дата выхода в свет 27.04.2020 Объем 23,48 усл. печ. л., формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
<b>Переводчики</b>	Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова
<b>Редактор</b>	М. В. Баукина
<b>Компьютерная верстка</b>	Д. А. Беляков

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Актуальные проблемы российского права» обязательна. Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции. Точка зрения редакции может не совпадать с точкой зрения авторов публикаций.

The Actual Problems of Russian Law Journal is an academic and practical law journal devoted to current issues of the theory of law, practice of its application, improvement of the legislation, and problems of legal education.

Sections of the Journal cover all major branches of law, take into account the full range of legal issues, including the theory and history of the State and law, constitutional law, civil law, criminal law, international law, etc. On the pages of the Journal, you can find conference proceedings, reviews of the most recent legal publications.

#### CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

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

*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

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

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

*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

#### CHIEF EDITOR

**Aleksandr A. SITNIK** — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

#### EXECUTIVE SECRETARY

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

*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

#### COUNCIL OF EDITORS

**Damir K. BEKYASHEV** — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of International Law of Moscow State Institute of International Relations under the Ministry of Foreign Affairs of Russia.

*Mailing address: prosp. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454.*

**Gabriela BELOVA-GANEVA** — PhD in Law, Professor, Dean of the Faculty of Law and History of South-West University «Neofit Rilski» (Bulgaria).

*Mailing address: 66 Ivan Mihailov Str., Blagoevgrad, Bulgaria, 2700.*

**Olga V. BOLTINOVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Mikhail M. BRINCHUK** — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.  
*Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.*

**Danil V. VINNITSKIY** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Financial Law of the Ural State Law University, Director of the BRICS Law Institute.

*Mailing address: Komsomolskaya ul., d. 21, Yekaterinburg, Russia, 620137.*

**Lidia A. VOSKOBITOVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminal Procedure Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Anne GAZIER** — Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Nanterre (France).

*Mailing address: Universite Paris Nanterre, 200 avenue de la Republique, 92001 Nanterre Cedex (France).*

**Pavel V. GOLOVNENKOV** — Doctor of Law, Law Assessor, Advocate, Berlin, Germany.

**Elena P. DUBROVINA** — Cand. Sci. (Law), Member of the Central Election Committee of the Russian Federation (2003—2016), Head of the Center for Legislative Initiatives of the Russian United Democratic Party "Yabloko".

*Mailing address: Pyatnitskaya ul., d. 31, build. 2, Moscow, Russia, 119017.*

**Sergey S. ZANKOVSKIY** — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Business and Corporate Law Sector, Chief Scientific Fellow of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

*Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.*

**Vladimir V. ZAKHAROV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairman of the Court of Arbitration of Kursk Region.

*Mailing address: ul. Radishcheva, d. 33, Kursk, Russia, 305000.*

**Paul A. KALINICHENKO** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Aleksandr N. KOKOTOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation.

*Mailing address: Senatskaya pl., d. 1, St. Petersburg, Russia, 190000.*

**Arkadiy V. KORNEV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Rashad A. KURBANOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Law Disciplines of the Plekhanov Russian Economic University.  
*Mailing address: Stremyanny per., d. 36, Moscow, Russia, 117997.*

**Stanislav A. LIPSKI** — Dr. Sci. (Econ.), Associate Professor, Head of the Department of Land Law of the State University for Land Use Planning.  
*Mailing address: ul. Kazakova, d. 15, Moscow, Russia, 105064.*

**Igor M. MATSKEVICH** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Aleksandr A. MOKHOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Medical Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Dimitrios PANAGIOTOPOULOS** — Professor of Law at the National and Kapodistrian University of Athens, Attorney-at-Law, Vice-Rector (f) of the University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL).  
*Mailing address: 4, Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.*

**Tatiana V. PETROVA** — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.  
*Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.*

**Irina V. RESHETNIKOVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairperson of the Court of Arbitration of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.  
*Mailing address: prosp. Lenina, d. 32/27, Ekaterinburg, Russia, 620075.*

**Elena R. ROSSINSKAYA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Forensic Examination of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Aleksandr Yu. SOKOLOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Administrative and Municipal Law of the Saratov State Law Academy.  
*Mailing address: Volskaya ul., d. 1, Saratov, Russia, 410056.*

**Marina A. FOKINA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Russian State University of Justice.  
*Mailing address: Novocheremushkinskaya ul., d. 69, Moscow, Russia, 117418.*

**Leonid B. KHVAN** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of State Law and State Administration of Tashkent State Law University.  
*Mailing address: Glavpochtamt, a/ya 232, Tashkent, Republic of Uzbekistan, 100000.*

**Sergey E. CHANNOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Service and Labour Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.  
*Mailing address: Sobornaya ul., d. 23/25, Saratov, Russia, 410031.*

**Olga S. CHERNISHOVA** — PhD in Law, Head of Legal Division at the Registry of the European Court of Human Rights.  
*Mailing address: European Court of Human Rights, 67075 Strasbourg Cedex, France.*

**Mikhail S. SHALUMOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Deputy Head of the Department for Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Head of the Department of Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice in the Field of Criminal Procedure, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus).  
*Mailing address: Povarskaya ul., d. 15, Moscow, Russia, 121260.*

**Irina S. SHITKINA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Business Law, Head of the «Corporate Law» Master's Program of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.  
*Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.*

**Jerzy JASKIERNIA** — Prof. dr hab. Jan Kochanowski University, Kielce, Poland, dean, Department of Law and Social Sciences chair, Division on Constitutional, European and International Public Law.  
*Mailing address: PL 25-369 Kielce, ul. Żeromskiego 5.*

#### EDITORIAL BOARD

**Tatyana V. KASHANINA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Ivan A. KLEPITSKIY** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Sergey M. MIKHAILOV** — Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Acting Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Aleksey M. OSAVELYUK** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Ekaterina B. PODUZOVA** — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Natalya A. SOKOLOVA** — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of International Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*



**THE CERTIFICATE  
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 7 May 2014. The Certificate of Mass Media registration: PI No. FS77-25128

**ISSN**

1994-1471

**PUBLICATION FREQUENCY**

12 issues per year

**FOUNDER AND PUBLISHER**

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Kutafin Moscow State Law University (MSAL)"  
9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 125993, Russian Federation

**EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS**

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

**WEB-SITE**

<https://aprp.msal.ru>

**SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION**

Free price  
The journal is distributed through "Press of Russia" joint catalogue and the Internet catalogue of "Kniga-Servis" Agency  
Subscription index: 11178  
Subscription to the journal is possible from any month

**PRINTING HOUSE**

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

**SIGNED FOR PRINTING**

27.04.2020  
Volume: 23.48 conventional printer's sheets, format 60x84/8  
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

**Translators**

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

**Editor**

*M. V. Baukina*

**Computer layout**

*D. A. Belyakov*

---

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



## Содержание

### ФИЛОСОФИЯ И ЭТИКА ПРАВА

- Пржиленский В. И.** Права индивида и забота о будущем  
рода: возможности и границы построения аксиоматики  
правового регулирования биоинжиниринга . . . . . 11
- Артемов В. М.** Нравственная философия как методологическая основа  
и ценностный ориентир профессиональной этики в праве . . . . . 20

### СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

- Батиев Л. В.** «Сыск» в русском состязательном  
процессе второй половины XVII — начала XVIII в. . . . . 32

### ТЕОРИЯ ПРАВА

- Березина Е. А.** Пределы правового регулирования  
общественных отношений: проблемы понимания,  
классификация и значение в механизме правового регулирования . . . . . 42

### ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

- Воронцова Н. Л.** Образование как услуга . . . . . 56

### ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Добровинский А. А.** Некоторые аспекты толкования  
и применения ст. 35, 39, 45 СК РФ в судебной практике . . . . . 63

### ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

- Ивакин В. Н.** Фактическое основание иска: понятие и состав . . . . . 74

### ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

- Сальникова А. В.** Технология блокчейн как инструмент защиты авторских прав . . . . . 83

### ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

- Кичигин С. В.** Приостановление действия  
и приостановление исполнения трудового договора . . . . . 91

### УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Иванов Е. Е.** Уведомление участников судопроизводства  
на досудебных стадиях: усилить гарантии . . . . . 99

### УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Ковтун Ю. С.** Дискуссионные вопросы составов преступлений  
в сфере искусства в уголовном законодательстве Российской Федерации . . . . . 110

- Кучина Я. О.** Оборот криптовалюты как объект  
преступления и доктринальные ошибки его восприятия . . . . . 118

- Новиков В. А.** Критические размышления об уголовной ответственности за дискриминацию лиц предпенсионного и более старшего возраста в сфере трудовых отношений . . . . . 128

#### **КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА**

- Смушкин А. Б.** Возможности использования в расследовании информации компьютеризированных систем автомобиля и установленных на нем устройств . . . . . 134

#### **МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО**

- Терентьева Л. В.** Критерий направленности деятельности профессиональной стороны на территорию страны места жительства потребителя как условие специального коллизионного регулирования потребительских отношений . . . . . 142

- Петров К. В.** Справедливое и равное обращение как механизм защиты прав инвестора в «эколого-инвестиционных» спорах . . . . . 155

#### **ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО**

- Садомовская М. Е.** Эволюция правовых основ Европейского Союза в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем: исторический обзор . . . . . 164

#### **СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ**

- Корнакова С. В., Мищенко Е. В., Мишин В. В.**  
Применение согласительных процедур в странах СНГ: сравнительно-правовой анализ . . . . . 176

#### **ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО**

- Агафонов В. Б., Жаворонкова Н. Г.** Теоретико-правовые проблемы обеспечения биологической безопасности Российской Федерации . . . . . 187

#### **ПЕРСОНА**

- Отческая Т. И.** В память об учителе, профессоре В. И. Рохлине . . . . . 195

## Contents

### PHILOSOPHY AND ETHICS OF LAW

- Przhilensky V. I.** Rights of an Individual and Care for the Future  
of the Ancestry: Possibilities and Boundaries of Axiomatics Construction  
in the Context of the Legal Regulation of Bioengineering . . . . . 11
- Artemov V. M.** Moral Philosophy as a Methodological Basis  
and Value of Professional Ethics in Law . . . . . 20

### PAGES OF HISTORY

- Batiev L. V.** "Criminal Investigation Dept" in the Russian Adversarial  
Process in the Second Half of the 17th — the Beginning of 18th Centuries . . . . . 32

### THEORY OF LAW

- Berezina E. A.** Limits of the Legal Regulation of Public Relations:  
Problems of Understanding, Classification and their Importance  
in the Mechanism of Legal Regulation . . . . . 42

### STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

- Vorontsova N. L.** Education as a Service . . . . . 56

### CIVIL AND FAMILY LAW

- Dobrovinskiy A. A.** Some Aspects of Interpretation and Application  
of Articles 35, 39, 45 of the Family Code of the Russian Federation in Court Proceedings . . . . . 63

### CIVIL AND ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

- Ivakin V. N.** A Factual Ground of a Cause of Action: A Concept and Elements . . . . . 74

### LEGAL PROTECTION OF THE RESULTS OF INTELLECTUAL ACTIVITY

- Salnikova A. V.** Blockchain Technology as a Tool for Copyright Protection . . . . . 83

### LABOUR RELATIONS AND SOCIAL SECURITY

- Kichigin S. V.** Termination of Validity and Termination  
of Performance of an Employment Contract . . . . . 91

### CRIMINAL PROCEEDURE

- Ivanov E. E.** Notification of Participants of the Proceedings  
at the Pre-Trial Stages: Guarantees are to be Strengthened . . . . . 99

### CRIMINAL LAW

- Kovtun Yu. S.** Controversial Issues on Corpus Delicti in the Field of Art  
in the Criminal Legislation of the Russian Federation . . . . . 110
- Kuchina Ya. O.** Cryptocurrency Turnover as an Object  
of Crime and Doctrinal Errors in its Perception . . . . . 118

**Novikov V. A.** Critical Reflections on the Criminal Responsibility  
for Discrimination of Pre-Retirement and Older Persons in the Field of Labor Relations . . . . 128

**CRIMINALISTICS AND CRIMINOLOGY FORENSIC EXAMINATION**

**Smushkin A. B.** Possibilities for Applying Information  
of Computerized Car Systems and Devices Installed  
Thereon in the Process of Investigation . . . . . 134

**INTERNATIONAL LAW**

**Terenteva L. V.** The Reason for the Professional to Direct  
his Activities to the State the Consumer's Domicile  
as a Condition for Special Conflict Regulation of Consumer Relations . . . . . 142

**Petrov K. V.** Fair and Equal Treatment as a Mechanism  
for Protecting Investor Rights in 'Environmental-Investment' Disputes . . . . . 155

**INTEGRATION LAW**

**Sadomovskaya M. E.** Evolution of the Legal Foundations  
of the European Union in the Field of Combating the Legalization  
(Laundering) of Proceeds from Crime: Historical Review . . . . . 164

**COMPARATIVE LEGAL STUDIES**

**Kornakova S. V., Mishchenko E. V., Mishin V. V.** Application of Mediation  
Procedures in the CIS Countries: Comparative Legal Analysis . . . . . 176

**ENERGY, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCES LAW**

**Agafonov V. B., Zhavoronkova N. G.** Theoretical and Legal Issues  
of Ensuring Biological Safety of the Russian Federation . . . . . 187

**PERSONA**

**Otchetskaya T. I.** In memoriam of Viktor I. Rokhlin, Scholar and Tutor . . . . . 195

## Права индивида и забота о будущем рода: возможности и границы построения аксиоматики правового регулирования биоинжиниринга<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье анализируется возможность спрогнозировать и даже ретроспективно проследить все социально-исторические последствия научных открытий, а также их воздействие на глубинные слои человеческой экзистенции. На примере исследований, приведших к открытию антибиотиков, демонстрируются границы и возможности тех, кто претендует на роль экспертов в области футурологии. Анализу подвергается роль социальных институтов и практик, посредством которых достигается контроль над процессами использования новейших достижений науки, а также недостаточный уровень компетентности в управлении развитием технических систем. Эксплицируются интуиции философов и представителей гуманитарной интеллигенции по поводу таких значимых эффектов современности, как «культурно-этническое перераспределение» и другие аналогичные результаты развития научной мысли. Намечаются контуры аксиологической неопределенности, в которой оказываются российские законодатели в стремлении опереться в своей деятельности на российскую традицию, которая включает в себя дореволюционный, революционный и постреволюционный периоды. Эти периоды очень различаются с аксиологической точки зрения. При этом ценностные разрывы то возникали, то сглаживались и преодолевались, а вся система ценностей находится в процессе поиска собственной идентичности. Исследуются концептуальные возможности презентации в предметном пространстве юридической мысли явления соматических прав человека в контексте их законодательной защиты. Анализируются опыты обсуждения юристами темы целостности личности и средств ее правовой защиты. Рассматриваются вопросы соотношения индивидуального и коллективного целеполагания в обществе знания и в рамках современной системы социальных отношений. Подвергаются философско-критической рефлексии действующие принципы биоэтики как основания правового регулирования и как импликации системы гуманитарных ценностей и прав человека.

**Ключевые слова:** гуманитарные ценности; правовое регулирование; целостность личности; биоинжиниринг; аксиология; праксеология; аксиомы; генетические исследования; глобальные вызовы; глобализация; социальные функции.

**Для цитирования:** Пржиленский В. И. Права индивида и забота о будущем рода: возможности и границы построения аксиоматики правового регулирования биоинжиниринга // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 11—19. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.011-019.

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14002.

© Пржиленский В. И., 2020

\* Пржиленский Владимир Игоревич, доктор философских наук, профессор, профессор кафедры философии и социологии Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
vladprnow@mail.ru

## Rights of an Individual and Care for the Future of the Ancestry: Possibilities and Boundaries of Axiomatics Construction in the Context of the Legal Regulation of Bioengineering<sup>2</sup>

Vladimir I. Przhilenskiy, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Philosophy and Sociology, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
vladprnow@mail.ru

**Abstract.** The paper analyzes the possibility to predict and even retrospectively trace all socio-historical consequences of scientific discoveries, as well as their impact on the deep layers of human existence. On the example of the studies that led to the discovery of antibiotics, the boundaries and capabilities of those who claim to be experts in the field of futurology are demonstrated. The paper elucidates the role of social institutions and practices through which the control is exercised over the processes of using the latest achievements of science and insufficient level of competence in managing the development of technical systems. The author highlights the intuition of philosophers and representatives of the humanitarian intelligentsia regarding such significant effects of modernity as “cultural and ethnic redistribution” and other similar results of the development of the scientific thought. The paper provides for the outlines of axiological uncertainty in which Russian legislators find themselves seeking to rely in their activities on the Russian tradition, which includes pre-revolutionary, revolutionary and post-revolutionary periods. These periods are very different from the axiological point of view. At the same time, value gaps arose, were smoothed and overcome, and the whole system of values is in the process of searching for their own identity. The author has investigated the conceptual possibilities of presentation in the content area of the legal thought of the phenomenon of somatic human rights in the context of their legislative protection. Discussions among lawyers of integrity of the individual and means of its legal protection are analyzed. The paper deals with the correlation of individual and collective goal-setting in the Society of Knowledge and within the framework of the modern system of social relations. The current principles of bioethics as the basis of legal regulation and as implication of the system of humanitarian values and human rights are subject to philosophical and critical reflection.

**Keywords:** humanitarian values; legal regulation; integrity of an individual; bioengineering; axiology; praxeology; axioms; genetic research; global challenges; globalization; social functions.

**Cite as:** Przhilenskiy VI. Prava individua i zabota o budushhem roda: vozmozhnosti i granicy postroenija aksiomatiki pravovogo regulirovanija bioinzhiniringa [Rights of an Individual and Care for the Future of the Ancestry: Possibilities and Boundaries of Axiomatics Construction in the Context of the Legal Regulation of Bioengineering]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):11—19. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.011-019. (In Russ., abstract in Eng.).

### Открытие антибиотиков: одна история до и две истории после

До нас дошли сведения, что целители доисторической эпохи и древних цивилизаций умели использовать плесень и гниющую органику в качестве средств от заражения и для лечения инфекций. Например, им было известно, что, приложив к нагноившейся ране плесневелый хлеб, можно предотвратить дальнейшее распростра-

нение болезни. Эти знания приобретались опытным путем, эффективность их применения была крайне низкой в сравнении с возможностями современной медицины, а до открытия антибиотика было еще далеко. Рассказ о целебных свойствах плесени, пройдя долгий путь превращения магического знания в натурфилософское, а затем и научно-медицинское, не вызывал никакого беспокойства, если не считать отдельных эпизодов отнесения церковью экспериментов

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 18-29-14002.

в области врачебного искусства к магическим практикам. А уж когда во второй половине XIX в. ученые вплотную подошли к открытию пенициллина, в нем, как и в других открытиях, воплощающихся в лекарственных средствах, виделось спасение людей от болезней, в том числе и смертельных. Имена этих ученых, среди которых, наряду с итальянскими, британскими и французскими, есть и русские, навсегда вошли в историю медицины. В 1945 г. Александр Флеминг, Говард Флори и Эрнст Чейн были удостоены Нобелевской премии.

История, предшествовавшая открытию целебных свойств зеленой плесени, выделению из нее *Penicillium* и превращению последнего в чрезвычайно эффективное лекарственное средство, ничем не выделяется из тысячи подобных историй, повествующих нам о научном прогрессе, величайших открытиях и т.п. А вот в истории использования этого открытия можно выделить два измерения или даже две «истории после». Если проецировать результаты применения *Penicillium* на судьбы отдельных индивидов, сколь ни велика была бы их численность, то «история после» сведется к статистике вылеченных и избежавших заболевания. И эта весьма впечатляющая история более или менее подробно прописана во всех курсах по истории науки. Открытие *Penicillium* позволило сохранить жизни вначале тысячам, а затем и миллионам людей по всему миру, чему немало способствовало понимание европейцами своей прогрессивной миссии, приобщавшими, в меру возможностей, народы к достижениям западной науки и медицины. Данная история может быть названа первой «историей после». Она лежит на поверхности и не вызывает вопросов, помимо малосущественных деталей.

### **Перспективные запреты и ретроспективные оценки последствий**

Но есть и другая «история после» — история, которую стало можно начинать писать лишь спустя столетие, когда стали проявляться первые отда-

ленные, но очень существенные последствия великого открытия. Это вторая история, учитывающая судьбы стран, народов и цивилизаций, иначе оценивает и масштабы, и направленность интересующих нас перемен. Отдаленное и во многом не прямое влияние антибиотиков оказалось столь же сильным, сколь и неожиданным. Более того, новое лекарственное средство оказало диаметрально противоположное влияние на индустриальные и доиндустриальные общества.

В XX в. европейцы радикально изменили свое отношение к тому, что являлось абсолютной целью и ценностью для всех предшествующих поколений — стремление к продолжению рода. Данное стремление, восходящее к универсальному для всех форм жизни инстинкту размножения, трансформируется у людей в осознанное желание иметь детей и заботиться о них. Но та же самая природа, наделившая все живое способностью к размножению, создала на этом пути немало преград, имеющих как биологическую, так и социальную природу. В результате даже при безотказно действующем инстинкте из 10 родившихся детей в Средние века до совершеннолетия доживали менее половины<sup>3</sup>. Разумеется, в условиях высокой детской смертности всерьез говорить о контроле над рождаемостью не имеет никакого смысла.

Вторая «история после» как история глобальных социальных последствий открытия *Penicillium* разделилась на историю «цивилизованных», то есть европейских и европеизированных стран и народов, с одной стороны и историю стран и народов третьего мира — с другой. Европейцы, а также европейские колонисты в Северной Америке или Австралии резко изменили образ жизни: в большинстве своем они перестали стремиться к максимальному количеству детей, довольствуясь одним или двумя. Во многом этому способствовала затронувшая европейцев социальная рационализация и индивидуализация, которая сама отчасти была спровоцирована новыми возможностями. Иметь одного или двух детей для женщины — это путь к равноправию, это

<sup>3</sup> *Ливи Баччи М.* Демографическая история Европы. М. : Alexandria, 2010. С. 17—19.

возможность получить образование и сделать карьеру, реализовать себя в творчестве или бизнесе. А для мужчины — это возможность не чувствовать себя обремененным семьей. То есть минимизировать заботы о том, как прокормить неработающую, а значит, и не зарабатывающую жену, не говоря уж о потомстве. И пусть не всем дано творить, выход найдется во всеохватывающем и всепоглощающем консьюмеризме.

В то же самое время обладание лекарственными средствами и общий рост доступности медицинских услуг спровоцировали демографический взрыв в странах третьего мира. Азия, Африка и Латинская Америка столкнулись со стремительным ростом населения и его омоложением, оказавшись в противофазе развитию Запада. Как в противофазе оказались и представления о вероятном будущем у лиц, идентифицирующих себя с различными этноконфессиональными общностями.

#### **Этическое и прагматическое в дискуссиях об управлении демографией**

Демографическая ситуация европейских стран вызывает у большинства коренных европейцев уныние, хотя обычно им и в голову не приходит сожалеть об открытии столетней давности. Эффект «парового котла», с которого срывает перегретым паром крышку, заставляет вспомнить о временах великого переселения народов и последствиях этого процесса. Плохо тем, кто опасается перспективы неизбежного превращения в социокультурное и этноконфессиональное меньшинство, плохо и тем, кто вынужден покидать родные места и искать лучшей доли в не очень-то гостеприимных землях. Нарушены ли при этом чьи-то права? Например, право на будущее? Была ли возможность правового регулирования медико-биологических исследований, приведших к появлению пенициллина и его дальнейшего применения? А если нет, то может ли человек, ставший на путь научно-технического прогресса, быть уверенным в сохра-

нении собственной субъектности или ему суждено рано или поздно превратиться в объект «прогрессивных» изменений?

Здесь вполне уместно процитировать И. Бродского, заявлявшего своим слушателям, что, если «повторение — мать скуки, демография (которой предстоит сыграть в вашей жизни гораздо большую роль, чем любому из усвоенных вами здесь предметов) — ее второй родитель. Возможно, это звучит мизантропически, но я вдвое старше вас и на моих глазах население земного шара удвоилось. К тому времени, когда вы достигнете моего возраста, оно увеличится вчетверо, и вовсе не так, как вы ожидаете. Например, к 2000 году произойдет такое культурно-этническое перераспределение, которое станет испытанием для вашего человеколюбия»<sup>4</sup>. Нетрудно заметить, что поэт говорит не об обычной скуке. Скорее, здесь речь идет о бесконечном ожидании чего-то немислимого, и это что-то, генетически связанное с демографией, кажется поэту настолько существенным, что способно «стать испытанием для человеколюбия».

Эксперты и аналитики, обсуждая складывающуюся ситуацию и перспективы ее развития, безуспешно стараются оставаться безучастными. При этом они также прогнозируют последствия, которые выглядят достаточно безрадостно. Говорить о демографии, не выходя за рамки сухих цифр и основанных на фактах прогнозов, крайне затруднительно еще и по соображениям многочисленных моральных запретов, к которым порой добавляются даже юридические ограничения. Овладевающее многими чувство бессилия и обреченности связано с тем, что любые обсуждения возможности государственного вмешательства, будь то правовое регулирование или управленческие решения, сразу же осуждаются как вид насилия и как грубое нарушение суверенных прав личности.

Не одни лишь антибиотики виноваты в радикальном и амбивалентном изменении демографии, но их вклад вряд ли может быть поставлен под сомнение. Между тем давно уже пора осознать, что вмешательство медицины переводит

<sup>4</sup> Бродский И. Похвала скуке. Речь перед выпускниками Дармутского колледжа в июне 1989 года // Знамя. 1996. № 4. С. 11.



естественные процессы жизни в очень даже неестественные и все прежние соображения, допущения, императивы и запреты необходимо переосмыслить исходя из этого обстоятельства. Так, снятие запрета на эвтаназию не в последнюю очередь было связано с осознанием того, что дальнейшее развитие техники и медицины сможет неограниченно продлевать сроки жизни тела, а иногда и разума. При этом называть такую жизнь естественной можно лишь в некотором смысле. Как и ее прерывание все труднее называть неестественным.

Разумеется, как пассивная, так и активная эвтаназия являются видами вмешательства, но вот сам процесс ухода за больным далеко не всегда может рассматриваться как простое сопровождение естественного процесса. И если открытие лекарства позволило спасти жизнь больному, вылечить его без видимых негативных последствий, то это событие, относящееся к микроуровню, в масштабах общества и его культуры способно в исторической перспективе породить самые неожиданные и очень даже нежелательные эффекты на макроуровне. И эти эффекты оказываются настолько разрушительными для естественных порядков и процессов, что способны «стать испытанием для человеколюбия» самых человеколюбивых.

### **Индивидуальное versus Коллективное: от «и» к «или»**

Сегодня в специальной литературе ведутся активные обсуждения разнообразных проблем, традиционно относящихся к сфере биоэтики, и одна из самых популярных тем — генетические исследования, возможности и границы вмешательства в естественный ход событий на генетическом уровне, редактирование генома и т.п. Эта тема непосредственно коррелирует с темой прав человека: в основе биоэтики лежат гуманистические идеалы и гуманитарные ценности, в центре которых — человек с его достоинством и правами. И человеческое достоинство, и права человека в полном соответствии с базовыми ценностями европейской цивилизации нуждаются в защите, и обязанность возлагается на государство и общество. Там, где вопросы

задаются не об индивидуе, а о коллективе, будь то общество, народ, нация, этнос, разговор переводится из сферы аксиологии в область праксеологии, а этический дискурс превращается в политический, организационно-управленческий, прагматический. Вместо *защиты прав* речь начинает идти об *обеспечении безопасности*. Объяснение этого надо искать в истории европейской мысли, в разное время в разных пропорциях соединяющей в себе умонастроения философов, теологов, политиков, идеологов, гуманистов-гуманитариев и законотворцев.

Аристотель уравнивал этику и политику, рассматривая их как два учения об благе. Согласно философскому учению Стагирита, этика позволяет определить индивидуальное благо и наметить кратчайший путь к его достижению, тогда как политика учит находить коллективное благо и средства его достижения. Аристотель призывал к гармонии, и сама онтологическая структура его концепции блага, бытийно уравнивающая индивидуальное и коллективное целеполагание, способствовала этому. Христианство девальвировало все эти рассуждения, уподобив всю земную жизнь испытанию, похожему на хождение по минному полю, где по замыслу божьему дьяволом расставлены ловушки. Попадание в ловушку, как и подрыв на mine означает смерть. Только при реальном взрыве поражается тело, а попадание в ловушку дьявола способно погубить душу.

Ренессанс возвращает земной жизни традиционный смысл, но на этой вновь обретенной, то есть отделенной от загробного мира земле находится место только индивидам, и только каждому в отдельности. Коллективные цели также признаются легитимными, но они должны быть всецело подчинены интересам индивидов, чья личность признается уникальной, а воля и целеполагание — самодостаточными. Таковы ценности европейские и они воплощены в европейском праве и в социальных практиках. История признания этих ценностей российским обществом, как и история их воплощения в праве сложна и противоречива. Так, начиная с петровских и екатерининских времен в российских университетах излагались идеи и учения европейских авторов, но в законодательной, управ-

ленской и правоприменительной практики реализация этих идей была отлична от европейской.

### **Многоликий гуманизм и поиски ценностных оснований *ad hoc***

Многочисленные споры славянофилов и западников, либералов и почвенников, социалистов и монархистов завершились в эмиграции грандиозным учением евразийцев, а пришедшие им на смену большевики пересмотрели все ценности и постулаты европейского гуманизма. Им понадобилось десятилетия, прежде чем удалось вернуть понятиям гуманизма, личности и др. смыслы, более или менее сходные с европейскими. «Привилегированным местом, — пишет А. Н. Бикбов, — определения «гуманизма» как закрепления «демократических основ положения личности и прав советских граждан» становится юридический комментарий, поясняющий политический смысл принятия в 1977 г. Конституции. Здесь, вслед за более высокими образцами официальной риторики, «социалистический гуманизм» не только позитивно определяется через «права человека», ранее относимые к сфере буржуазной юриспруденции и идеалистических концепций естественного права, а потому подвергавшихся критике с позиций исторического материализма»<sup>5</sup>.

Эволюция системы ценностей от раннебольшевистского отрицания любой внеклассовой морали из-за явных или неявных апелляций ее адептов к религии к позднесоветскому сближению с европейской традицией позволила вернуть в основание системы ценностей понятия гуманизма, личности, прав человека. «Мы говорим, — писал в свое время В. И. Ленин, — что наша нравственность подчинена вполне интересам классовой борьбы пролетариата. Наша нравственность выводится из интересов классовой борьбы пролетариата»<sup>6</sup>. Таким образом,

ленинское утверждение о том, что нравственным является то, что служит интересам рабочего класса, следует оценивать скорее как политическую декларацию, родившуюся в спорах с теми, кто пытался сохранить европейскую традицию апелляции к традиционным ценностям.

Показательно, что в официальной риторике конца 1970-х понятие «права человека и личности» оттесняет концепт «социализм» от таких важных его маркеров, как «труд» и «борьба», и фактически замещает их. «Контекст определения “гуманизма” задается сочетанием всего спектра тем: базовой темы “труда, свободного от эксплуатации” и “антимилитаризма” конца 1950—1960-х, “конкретно-исторического” определения человека в противовес “абстрактному” (с отсылками к текстам Маркса и Ленина) и одновременно “всестороннего развития свободной человеческой личности” (1960-е), “классовой борьбы” (1930-е) и сопутствующим “признанием ценности человека как личности” (1960-е), наконец, “права на свободу, счастье, развитие и проявление своих способностей”, постоянно воспроизводимую и детализированную на протяжении 1970-х»<sup>7</sup>.

Как известно, утверждение о приоритете общечеловеческих ценностей стало началом сворачивания всего коммунистического проекта и прологом к разрушению государства. Последовавшая затем политика возвращения в общеевропейскую семью, длившаяся первое десятилетие, обернулась движением вспять и поисками особого пути. Но при этом и российская конституция, и законы, и даже тексты соответствующих учебников не ставят под сомнение ни ценности гуманизма, ни идеалы просветителей, ни гуманитарные ценности и права человека. Отсюда трудности, вызванные необходимостью согласования идей, теорий и ценностей, возникших на основании иного, чем российский, социального и политического опыта, с потребностями российской жизни, в том числе и по-

<sup>5</sup> Бикбов А. Н. Грамматика порядка : Историческая социология понятий, которые меняют нашу реальность. М. : Изд. дом ВШЭ, 2014. С. 187—188.

<sup>6</sup> Ленин В. И. Полное собрание сочинений. Т. 17. С. 316. URL: <https://leninism.su/books/4262-mysli-lenina-o-religii.html?start=13> (дата обращения: 05.05.2019).

<sup>7</sup> Бикбов А. Н. Указ. соч. С. 189.

требностями в законах и законодательных актах, не противоречащих ценностям и установкам управленческой элиты и всего общества в целом. Одними из наиболее трудных здесь являются вопросы ценностных оснований правового регулирования научно-технического развития страны, в частности генетических исследований, искусственного интеллекта, цифровизации и т.п.

Европейские исследователи Х. Новотны и Г. Теста солидаризируются с теми, кто видит угрозы социальному порядку. По их мнению, суть угрозы состоит в том, что догенетический образ мысли, опровергнутый научным развитием данной области, был частью не только научных теорий, но и социальных институтов, целей и ценностей. И теперь любые новые знания, получаемые в ходе генетических исследований, ставят под сомнение всю прежнюю картину мира, а за ней и способ его легитимации. «Возникающий перед обществом вопрос, — пишут Х. Новотны и Г. Теста, — заключается в том, каким образом формы жизни, созданные с помощью молекулярных подходов... должны быть интегрированы в существующий социальный порядок. Три дискурса дают частичные и противоречивые ответы на этот вопрос — дискурс инноваций, дискурс риска и ценностный дискурс»<sup>8</sup>.

Новые возможности, как всегда, порождают новые риски. Хотя и прежние никуда не исчезают. Более того, прежние риски обретают новое качество. Сегодня невозможно не только спрогнозировать, но даже и помыслить все изменения в жизни людей, которые приносит с собой способность вторгаться с исследовательскими целями в область, которую нельзя просто наблюдать. Не менее существенным является воздействие новых открытий на умы людей. «Биологические науки, — пишет С. Фуллер, — в данный момент наслаждаются всеобщим вниманием как источник многочисленных генетических и эволюционных баек, большая часть из которых была создана уже после того, как Лиотар диагностировал состояние постмодерна... Тем

не менее эти нарративы, хотя и контринтуитивные по сюжетной структуре и объяснительным стратегиям, склонны легитимировать господствующие верования и обычаи общества»<sup>9</sup>.

Эпистемологическая специфика геномных исследований состоит в том, что вмешательство здесь практически неотделимо от собственно исследовательской деятельности. Физики еще на пороге XX в. столкнулись со сходной ситуацией: объекты микромира не обнаруживали себя без активного взаимодействия с приборами, которые фактически «вынуждали» их реагировать. И еще тогда встал вопрос о том, чем отличается знание об объекте, полученное в процессе активного вмешательства в естественный ход вещей, от знания, полученного в ходе наблюдения или по крайней мере в ходе эксперимента, не затрагивающего само существо объекта. Все столетие не прекращались дискуссии, которые отредактировали принципы и нормы эпистемологии, приведя к торжеству неклассических представлений о познании, и, в частности, к пересмотру идеала научной объективности. Старые споры о детерминизме и свободе воли обрели новое звучание. Как отмечает С. Фуллер, «убедительность этих общих “социобиологических” сказок коренится в том, что они исключают человеческую агентность из истории, так что получается, что никто не отвечает за свою судьбу. В этом смысле они не несут той “критической” функции, свойственной старым метанарративам. Нетрудно проследить связь между подъемом социобиологии и вышеописанной “ориентализацией” интеллектуальной жизни, особенно если понимать генетику в кармических терминах»<sup>10</sup>.

### **Новое определение возможностей и границ правового регулирования научных исследований**

Поскольку вопрос стоит об онтологических допущениях и моральных принципах правового регулирования генетических исследований,

<sup>8</sup> Nowotny H., Testa G. *Naked Genes: Reinventing the Human in the Molecular Age*. Cambridge, Massachusetts : MIT Press, 2010. P. 49.

<sup>9</sup> Фуллер С. Социология интеллектуальной жизни : Карьера ума внутри и вне академии. М. : Дело, 2018. С. 63.

<sup>10</sup> Фуллер С. Указ. соч. С. 63.

необходимо еще раз вернуться к проблемам различия естественного и неестественного, то есть искусственного или сконструированного. Эта граница смещается постоянно не только потому, что расширяется вмешательство человека в природные процессы, но и потому, что изменяются его представления о естественном. Насколько естественной была вся эволюция человека? Разве использование им огня или колеса было естественным? Как и все последующие инновации, целью которых выступали и тело, и сознание, и жизнь, создание антибиотика следует признать продолжением процесса, порожденного человеческой природой. Этому посвящены все философско-антропологические концепции, обосновывающие право человека на изменение себя, право на риск в преддверии рождения нового, неведомого.

Между тем генетические исследования оказывают воздействие не только на жизнь инди-

видов, но и на общество, вновь и вновь изменяя представления о человеческой природе. Когда-то в СССР генетические исследования, как и сама генетика, запрещались по идеологическим соображениям. Как казалось тогда, открытия генетической программируемости подрывали не только наследие классиков марксизма-ленинизма, но и ставили под сомнение фундаментальные идеи просвещения, затрагивая основы гуманизма. Постепенно удалось соединить в одном причинном комплексе наследственность с изменчивостью, устранив тем самым противоречие между генетикой и эволюционизмом. Но сегодня успехи генетической науки обрели новое качество, к общим представлениям о детерминизме добавился опыт практического применения знаний о геноме и других данных в медицине, и не только в ней. Нашлись и другие социальные практики, в рамках которых было найдено применение новым знаниям.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абрамов М. А.* Проблема смерти и воскрешения в философии русского космизма и в практике естествознания // Вестник Саратовского государственного технического университета. — 2006. — № 4 (16). — Вып. 1. — С. 214—226.
2. *Бикбов А. Н.* Грамматика порядка : Историческая социология понятий, которые меняют нашу реальность. — М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2014.
3. *Бродский И.* Похвала скуке. Речь перед выпускниками Дармутского колледжа в июне 1989 года // Знамя. — 1996. — № 4. — С. 9—13.
4. *Крусс В. И.* Личностные («соматические») права человека в конституции и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // Государство и право. — 2000. — № 10. — С. 43—51.
5. *Лаврик М. А.* Конституционные основания соматических прав человека: вопросы теории и практики зарубежных государств // Сибирский юридический вестник. — 2006. — № 1 (28). — С. 44—62.
6. *Ленин В. И.* Полное собрание сочинений. — Т. 17. — С. 316. — URL: <https://leninism.su/books/4262-mysli-lenina-o-religii.html?start=13> (дата обращения: 05.05.2019).
7. *Ливи Баччи М.* Демографическая история Европы. — М. : Alexandria, 2010.
8. *Сидоренко Л. И.* Методологическое измерение этоса постнеклассического биологического исследования // URL: [http://iph.ras.ru/elib/Ph\\_sc11\\_16.html](http://iph.ras.ru/elib/Ph_sc11_16.html) (дата обращения: 11.11.2018).
9. *Фуллер С.* Социология интеллектуальной жизни : Карьера ума внутри и вне академии. — М. : Дело, 2018.
10. *Hewitt J. E.* The Ethical, Legal and Regulatory Issues Associated with Pharmacogenomics: Systematically Quantifying the Literature // J Law Med. — 2018. — Apr. — 25 (3). — Pp. 782—793.
11. *Nowotny H., Testa G.* Naked Genes: Reinventing the Human in the Molecular Age. — Cambridge, Massachusetts : MIT Press, 2010.

*Материал поступил в редакцию 16 января 2020 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Abramov M. A. Problema smerti i voskresheniya v filosofii russkogo kosmizma i v praktike estestvoznaniya // Vestnik Saratovskogo gosudarstvennogo texnicheskogo universiteta. — 2006. — № 4 (16). — Vyp. 1. — S. 214—226.
2. Bikbov A. N. Grammatika poryadka : Istoricheskaya sociologiya ponyatij, kotorye menyayut nashu realnost. — M. : Izd. dom Vysshej shkoly ekonomiki, 2014.
3. Brodskij I. Poxvala skuke. Rech pered vypusknikami Darmutskogo kolledzha v iyune 1989 goda // Znamya. — 1996. — № 4. — S. 9—13.
4. Kruss V. I. Lichnostnye («somaticheskie») prava cheloveka v konstitucii i filosofsko-pravovom izmerenii: k postanovke problemy // Gosudarstvo i pravo. — 2000. — № 10. — S. 43—51.
5. Lavrik M. A. Konstitucionnye osnovaniya somaticheskix prav cheloveka: voprosy teorii i praktiki zarubezhnyx gosudarstv // Sibirskij yuridicheskij vestnik. — 2006. — № 1 (28). — S. 44—62.
6. Lenin V. I. Polnoe sobranie sochinenij. — T. 17. — S. 316. — URL: <https://leninism.su/books/4262-mysli-lenina-o-religii.html?start=13> (data obrashheniya: 05.05.2019).
7. Livi Bachchi M. Demograficheskaya istoriya Evropy. — M. : Alexandria, 2010.
8. Sidorenko L. I. Metodologicheskoe izmerenie etosa postneklassicheskogo biologicheskogo issledovaniya // URL: [http://iph.ras.ru/elib/Ph\\_sc11\\_16.html](http://iph.ras.ru/elib/Ph_sc11_16.html) (data obrashheniya: 11.11.2018).
9. Fuller S. Sociologiya intellektualnoj zhizni : Karera uma vnutri i vne akademii. — M. : Delo, 2018.
10. Hewitt J. E. The Ethical, Legal and Regulatory Issues Associated with Pharmacogenomics: Systematically Quantifying the Literature // J Law Med. — 2018. — Apr. — 25 (3). — Rp. 782—793.
11. Nowotny H., Testa G. Naked Genes: Reinventing the Human in the Molecular Age. — Cambridge, Massachusetts : MIT Press, 2010.

# Нравственная философия как методологическая основа и ценностный ориентир профессиональной этики в праве<sup>1</sup>

**Аннотация.** Исходя из констатации очевидного дефицита нравственности в профессиональных областях, где под удар зачастую ставится сам человек, а значит, и общество в целом, автор статьи обосновывает положение о том, что в качестве методологической основы и ценностного ориентира профессиональной этики в праве призвана выступать именно нравственная философия, в центре которой изначально выступает человек как человек, а не внешний объект как формальная величина. Позиционируется подход, согласно которому подготовка современных юристов предполагает усиление нравственности в праве силами профессионалов-философов, прежде всего этиков, способных дать знания о происхождении и сущности нравственности, об истории этических учений, о содержании категорий и ценностей; осуществлять достаточно глубокую нравственно-философскую экспертизу разнообразных прикладных проблем, имея в виду их внутреннюю взаимосвязь. Все это позволяет понять, что своеобразным стержнем в профессиональной деятельности юриста выступает мотивация совершения нужной работы, важной для общего дела, нужного для сохранения и совершенствования общества в направлении социального идеала. Из этого исходит философско-правовой клуб «Нравственное измерение права», который успешно действует на базе кафедры философии и социологии 18 лет. Соединение учебного и научного видов деятельности имеет серьезное воспитательное значение, что в известном смысле спасительно для современного образования в целом.

**Ключевые слова:** нравственность; философия; профессиональная этика; человек; методология; этические категории и ценности; подготовка современных юристов; прикладные проблемы; социальный идеал; философско-правовой клуб «Нравственное измерение права»; образование; нравственно-философская экспертиза; общество; деятельность юриста; воспитание.

**Для цитирования:** Артемов В. М. Нравственная философия как методологическая основа и ценностный ориентир профессиональной этики в праве // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 20—31. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.020-031.

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16081.

© Артемов В. М., 2020

\* Артемов Вячеслав Михайлович, доктор философских наук, профессор кафедры философии и социологии Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), научный руководитель клуба «Нравственное измерение права»  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
vyach\_artemov@mail.ru

## Moral Philosophy as a Methodological Basis and Value of Professional Ethics in Law<sup>2</sup>

**Vyacheslav M. Artemov**, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Philosophy and Sociology, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Academic Director of “Moral Dimension of Law” Club  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
vyach\_artemov@mail.ru

**Abstract.** On the basis of the finding of an obvious lack of morality in professional fields, where the threat is posed to the person himself and, consequently, to the society as a whole, the author justifies that it is moral philosophy that is destined to serve as a methodological basis and a value guide for the professional ethics in law at the center of which there is a person as a person rather than any external object as a formal value. The paper demonstrates the approach according to which training of modern lawyers assumes strengthening of morality in law by the forces of professional philosophers, primarily representing ethics, who are able to give knowledge about the origin and essence of morality, about the history of ethical teachings, about the content of categories and values; to carry out rather deep moral and philosophical examination of various ancillary problems, bearing in mind their intrinsic interconnection. All these make it possible to understand that a kind of a core in the professional activity of a lawyer is represented by the motivation to perform the necessary work important for the common cause necessary for preservation and improvement of the society towards the social ideal. Thus, the philosophical and legal club “Moral Dimension of Law” that has successfully operated under the auspices of the Department of Philosophy and Sociology for 18 years relies in its work on the concepts mentioned above. The combination of educational and research activities has serious educational significance, which in a certain sense, is redeeming for modern education as a whole.

**Keywords:** morality; philosophy; professional ethics; man; methodology; ethical categories and values; training of modern lawyers; applied problems; social ideal; philosophical and legal club “Moral dimension of law”; education; moral and philosophical expertise; society; activity of the lawyer; education.

**Cite as:** Artemov VM. Nравstvennaya filosofiya kak metodologicheskaya osnova i tsennostnyy orientir professionalnoy etiki v prave [Moral Philosophy as Methodological Basis and Value Orientation of Professional Ethics in Law]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):20—31. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.020-031. (In Russ., abstract in Eng.).

По разным причинам в современном обществе нравственность вообще и этика как ее теоретический уровень оказались в тени. Наиболее явно их дефицит виден в профессиональных областях, где, условно говоря, под удар зачастую ставится сам человек, а значит, и общество в целом. Речь, в частности, идет о медицине, об образовании, о сфере услуг и, конечно же, о праве. А ведь последнее самим обществом призвано адекватно реагировать на

проблемы в любой области жизни и деятельности, включая их технологическое обеспечение. «К примеру, нейросети вообще не предполагают, — отмечает В. Н. Синюков, — участие человека. И это сказывается на человеке»<sup>3</sup>. Получается, что основой субъект социальной жизнедеятельности оказывается беззащитным, что свидетельствует о расчеловечивании, способствующем разрушительному злу. Это видит философия<sup>4</sup>, особенно этика. Именно поэто-

---

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project No. 18-29-14002.

<sup>3</sup> Синюков В. Н. Системный поиск новой парадигмы развития права как социального регулятора и его альтернативы // Нравственность и право : Реальность и перспективы взаимодействия : сборник научных трудов / отв. ред. В. М. Артемов, О. Ю. Рыбаков. М. : Проспект, 2019. С. 12.

<sup>4</sup> См.: Научно-технологические трансформации в современном обществе : Нравственно-философское осмысление и особенности правового регулирования : сборник научных трудов / отв. ред. В. М. Артемов, О. Ю. Рыбаков. М. : Проспект, 2019. С. 394.

му без них не может обойтись и современное право, которое позиционирует себя как гуманистическое.

Все это актуализирует нравственно-философскую экспертизу права, в чем оно само и нуждается, ибо внутренне тяготеет к справедливости. По существу, внутренней, то есть осуществляемой самими юристами, должна быть и указанная экспертиза. Отсюда — задача усиления нравственно-философской составляющей университетского образования.

Право является исторически сложившимся государственным институтом для поддержания внешнего порядка в отношениях между гражданами, между ними и государством (налоги, воинские и иные обязанности и т.п.) под угрозой наказания. Последнее обстоятельство делает его весьма эффективным средством в плане разрешения каких-то сложных ситуаций уголовного или гражданского типа. Кто-то отбывает наказание, кто-то платит штраф, но во всех случаях речь идет о так называемой негативной ответственности: противоправное действие или преступление влекут за собой соответствующие последствия в русле действующего законодательства.

Подобная внешняя простота — это лишь видимость. За нею скрывается главное: качество исполнения профессиональных обязанностей конкретными юристами самых разных уровней. Речь прежде всего идет об их реальных нравственных чувствах, мотивации, понимании различия между добром и злом, готовности или неготовности встать на сторону первого и бороться со вторым; о таких элементах личного бытия, как мировоззрение, самосознание, ценностные ориентиры и приоритеты и т.п. Именно с этого в действительности все и начинается. А вот когда юрист говорит обратившемуся к нему человеку о каких-то вариантах извлечения выгод из ситуации нарушения кем-то справедливости, то доверие к праву может как раз и закончиться.

Переходя к спасительной роли философии как любви к мудрости, важно особо выделить ее вершинную — этическую часть. В свою очередь, если следовать строго научному подходу, разделом самой этики выступает профессиональная

этика, включая этику права. По существу, без философии не может быть должного выполнения юристом его миссии. Некоторые полагают, что последняя заключается в выполнении требований работодателя. Но в таком случае философия действительно не очень нужна. А как же человек, его естественные и законные права? И кто же будет восстанавливать справедливость? Налицо проблема своего рода понижения планки в представлениях о главном в деятельности юриста.

В этой связи нельзя не обратить внимание на то, что с недавнего времени к названию дисциплины для бакалавров «Введение в специальность», которую ведут сами юристы, в некоторых институтах присоединили еще и «профессиональную этику».

Здесь как раз и кроется некая интрига, когда сама этика оказывается, что называется, в роли «бедной родственницы», взятой (без ее согласия), условно говоря, в собственно юридический дом, по определению далекий от тонкостей этики как таковой. В ней ведь должны быть знания о сущности нравственности, человеческом в человеке, история этических учений, содержание категорий и ценностей, разнообразные прикладные проблемы в аспекте их нравственно-философской экспертизы и т.п.

Исходя из научно-образовательной миссии университета, важно подчеркнуть, что ключевым словом в словосочетании «профессиональная этика» выступает именно этика. Это научная дисциплина, в центре которой стоит профессионально действующий человек в его взаимоотношениях с другими людьми и общественными институтами в парадигме достаточно высокого социального идеала, который предполагает подлинную нравственность, включая и справедливость. Профессиональная этика не должна быть какой-то второстепенной, искусственно созданной и тем более бессистемной. Если ее преподают не с позиций философии и этики, а в узко корпоративном ключе, то ключевые ценности-ориентиры оказываются на периферии. Такая ситуация, подобная смешению жанров, не может не снижать уровень университетского образования, призванного быть фундаментальным. Настоящая теория и четкие ценностные



ориентиры сейчас могут действительно обеспечить должную практику потом.

Юрист не может игнорировать человеческое в человеке, чем, собственно, и призвана заниматься нравственная философия как основа этики в целом. В этой связи, кроме всего прочего, встает проблема социальной ответственности ученого. Поэтому здесь и позиционируется приоритетность этики как теоретико-методологической и аксиологической основы профессиональной и корпоративной этики.

Проникновение в сущность проблем, анализ противоречий, в том числе в праве и вокруг него, обязательно предполагают нравственно-философскую экспертизу. Ясно также, что нельзя игнорировать и нравственные качества самих людей, выступающих в качестве специалистов. В противном случае все тонет в тривиальностях, пустом формализме и даже, увы, корпоративном цинизме, разъедающем социокультурное целое.

Имея в виду неоднозначность сложившейся ситуации, подчеркнем важность объективно-научного взгляда на проблему. Исторически нравственность предшествует праву, а логически она составляет его мощный фундамент. Только в таком контексте справедливость и выступает в качестве стержня права. Содержание же справедливости по определению находится в теоретическом ведении прежде всего нравственной философии. Значит, речь идет о нравственных опорах самого права, особенно на стадии подготовки юристов-профессионалов. Без этих опор реально действующее право теряет привлекательность, уходит от основной социально-государственной миссии, становясь похожим на некий инструмент в руках различных корпораций.

Нахлынувшая волна новых технологий также требует пристального исследовательского и экспертного внимания. В целом наступило время определиться, на чьей стороне право — человека или корпораций? Если в центре остается человек, то и справедливость остается в качестве миссии права. Если же интересы каких-либо монополистов отодвигают его в сторону — меняется сама суть права, то есть фактически

может торжествовать бесправие. Разумеется, против такого положения дел прежде всего восстает нравственное чувство, а вслед за ним и этика, включая ее собственно профессиональную часть.

Чисто юридические весы не могут ничего правильно взвесить, если в самих сердцах и головах тех, кто пытается это делать, нет нравственных чувств, хотя бы общих знаний о человеке, мире, должных взаимоотношениях между людьми, нет понимания меры, равенства и т.п. Иначе сказать, профессионализм в сфере права по определению предполагает нравственно-философское измерение. Его дефицит или наличие какой-либо «плохой» или так называемой ученической философии губительны для самого права, а главное — для общества и человека. Интересно, что, размышляя о соотношении профессионализма и культуры, об интеллигентности как результате «терпеливого и неуклонного воспитания», А. Ф. Лосев подчеркивал: узкий профессионализм без общей любви к знаниям, без понимания собственной миссии и устремленности к чему-то более высокому и совершенному, без «постоянного и неуклонного стремления не созерцать, но переделывать действительность»<sup>5</sup> скорее уводит с поля культуры, чем способствует ее сохранению и развитию.

Главной в профессиональной деятельности выступает мотивация совершения некоей нужной работы, важной для общего дела, нужного для сохранения и совершенствования целого в направлении социального идеала. А все это опирается именно на человеческий потенциал, в конечном счете на человеческое в человеке. Применительно к серьезному отношению к профессии важен уровень сущностного видения, когда в качестве субъекта деятельности выступает именно личность, а не просто случайный исполнитель. Квинтэссенцией нравственно оправданных личностных усилий в обществе является именно высокий профессиональный уровень. В образовательно-воспитательном плане к нему нельзя прийти в какой-то спешке, тем более неосознанно. Здесь должна быть взвешенная система последовательных шагов в направлении

<sup>5</sup> См.: Лосев А. Ф. Дерзание духа. М., 1988. С. 314—323.

высокого социального идеала. Он имеет как общее (стабильность, достаточно мощный потенциал для устойчивого и гармоничного развития и т.п.), так и собственно профессиональное измерение (применительно к праву речь идет об успешной борьбе с преступностью, о защите достоинства, здоровья и самой жизни людей, о восстановлении справедливости и т.п.).

Вообще, профессии всегда нуждались в осмыслении собственной специфики именно на этико-философском уровне, даже предлагали оригинальные концепции в этом плане в лице своих лучших представителей. Классический пример — врач Гиппократ. Предложенная им клятва до сих пор является стержнем этики ответственного медицинского работника. Для безответственного же, как всегда, призыв «Не навреди!» мало что значит. При этом бездушный исполнитель может неплохо разбираться в должностных инструкциях, наспех составленных этических кодексах, где форма зачастую важнее содержания. Корпоративная мораль, увы, не всегда нравственна.

В целом критически относясь к абсолютизации чего-либо, считаю, что в нашем случае абсолютным должен быть подход, согласно которому университетский уровень юридического образования предполагает постановку нравственно-философского или человечески-мудрого угла зрения, без которого в принципе невозможен подлинный профессионализм, заключающийся в практическом исполнении основной, социально обусловленной миссии по восстановлению справедливости.

Из этого вытекают и соответствующие требования к тем, кто берется ставить указанный угол зрения. Безусловно, нужен настоящий философский, а еще лучше собственно этический уровень подготовки. В этой связи интересна мысль И. Канта: «Подражание в нравственной области совершенно не имеет места и примеры служат только ободрению, т.е. они оставляют вне всякого сомнения исполнимость того, что предписывает закон; они делают наглядным то, что практическое правило выражает в общей

форме, но они никогда не могут дать нам право оставить в стороне их подлинный оригинал, заключающийся в разуме, и руководствоваться примерами»<sup>6</sup>.

Важна и верная теоретико-методологическая составляющая. Как минимум должен быть исключен какой-либо узкий идеологический подход (хотя какие-то предпочтения в этом плане, разумеется, могут быть). На собственно философском поле нельзя считать приемлемыми любые крайние высказывания типа зряшных отрицаний, которые перечеркивают сам дух философствования, даже историю философии. Если кто-то выбрасывает диалектику, называя ее «словоблудием»; утверждает, что Гегель неправ, потому что «удаляется от Канта», а Маркс не заслуживает, условно говоря, высокого трансценденталистского внимания, то он тем самым возвращается к схоластической «истине в последней инстанции».

Теоретико-методологические просчеты и провалы, увы, потом прорастают сорняками на профессиональных полях, включая правовое. Современный юрист должен научиться не просто мыслить, но мыслить правильно, конструктивно, выходя на достаточно высокий уровень теоретических обобщений и методологического обеспечения. В принципе, логика (в широком смысле слова) призвана служить добру, а не противоположному ему злу. При этом саму нравственность можно уподобить, условно говоря, нейтральному полю, на котором все мы можем искать и находить точки соприкосновения.

Принципиально важно также не рассматривать метод познания и деятельности слишком узко. Речь должна идти не только об общенаучных и о частных приемах и средствах, но и о более общих мировоззренческих, этических ориентирах, некоей парадигме мысли и действия, направленной на учет и культивирование человеческого в человеке. Это серьезно актуализирует значимость преподавания этики в высшей школе, готовящей подлинных профессионалов.

По существу, нравственная философия как основание этики и есть та «хорошая» филосо-

<sup>6</sup> Кант И. Основоположение к метафизике нравов // Сочинения = Werke : на немецком и русском языках : в 4 т. М., 1997. Т. 3. С. 107.

фия, которая по своей сути заточена на преодоление разного рода крайностей с позиций не только личного самоутверждения, но и сохранения социального целого. А вот если за преподавание философии, включая профессиональную этику, берутся те, кто к ней практически равнодушен или не знает ее в должной мере, то это губительно сказывается на результатах подготовки к будущей профессии.

Основательное присутствие философии (включая этику) как глубокой теоретической дисциплины о человеке, об обществе и о мышлении на университетском поле тем более необходимо в условиях, когда «цифра» все больше становится своего рода новой религией. В этой ситуации спасение — за настоящими и ответственными людьми, подлинными профессионалами, которые никогда не могут быть заменены машинами. Любые технические устройства могут быть лишь инструментами в умелых и чистых руках.

Такой подход призван выступить в роли ценностного ориентира в условиях пресловутой цифровизации, когда между людьми, скажем клиентом и специалистом, условно говоря, встает «цифра» в том или ином виде. Здесь возможны разные варианты общения, но во всех случаях именно человек как ответственный специалист должен быть над электронной системой, а не она сама, кто бы ее изначально ни настраивал. В противном случае печально известный формализм может вздуться до невероятных размеров (ведь одна ошибка, как снежный ком, влечет за собой другие), перечеркивая все преимущества самых новейших технологий.

Слепой расчет на какой-то машинный автоматизм цифрового типа — это скрытая форма того же зла, которое все больше становится «текучим», так как «стремится “подорвать” экономику и благополучие на определенных территориях и в определенных сообществах, для чего привносит в них как можно больше хаоса, страха, неуверенности, уязвимости и тревоги, вместо того чтобы брать на себя бремя ответственности за их преодоление»<sup>7</sup>.

Практически во всех профессиях сегодня наблюдается гонка за мнимым прогрессом, когда очень часто внимание с человека переключается на разнообразные, подчас абсолютно неоправданные и даже дикие требования рынка, взятые с потолка инструкции и распоряжения. Возникает ситуация хронической спешки, когда все будто бы нужно делать быстро, а то отстанем. Первый, то есть сам человек, становится последним. Налицо замкнутый круг: исправлять цифровые сбои предстоит людям, от которых пытаются дистанцироваться. Ситуация усугубляется еще и тем, что право начинает дробиться на новые отрасли не столько в русле защиты человека и общества от новых опасностей, сколько в связи с потребностями и требованиями (подчас корыстными) носителей разнообразных технологий.

Зачастую люди попадают в разного рода маркетинговые и иные ловушки, где «цифра» начинает работать против, а не за и для человека. При этом те, в чьих руках находятся соответствующие технические схемы и, что называется, пульт управления, ставят вопрос, что называется, ребром: они (схемы и машины) якобы не могут ошибаться. На это якобы способны только сами люди. Какие-то сугубо человеческие нюансы просто не рассматриваются, что, кстати, по определению нарушает принцип презумпции невиновности, да и права человека в целом. Очень удобно для монополистов всех уровней, но крайне опасно для рядовых граждан.

Таким образом, в ситуации временной неопределенности с «цифрой» и уже явными потерями и угрозами в плане ее применения в целом требуются новое нравственно-философское осмысление соответствующих проблем, принципиальные и конкретные социальные и правовые решения, способные направить научно-технологические процессы в должное русло. Как важнейший социальный институт, право призвано встать на сторону человека и общества. В противном случае известный феномен правового нигилизма будет еще больше разрастаться. В конечном счете может наступить момент, когда и крупные игроки на правовом

<sup>7</sup> Бауман З., Донскис Л. Текучее зло: жизнь в мире, где нет альтернатив. СПб., 2019. С. 19.

поле будут беззащитны, ведь право не может держаться только на силе и государственном принуждении. Оно нуждается в понимании и терпимом к себе отношении со стороны гражданского общества, самих людей как носителей здравого смысла, разума, должных нравственных и профессиональных качеств.

Конкретизируя, важно договориться о том, что должно быть в принципе исключено на так называемом цифровом Олимпе. В русле известной «негативной этики», на мой взгляд, можно высветить, к примеру, следующие требования со стороны морали. Прежде всего, во-первых, человек не должен быть использован в качестве средства для достижения чьих-то корпоративных или иных подобных целей. Далее, во-вторых, должны быть исключены всякого рода обманные маркетинговые ловушки, которые оскорбляют человеческое достоинство и в конечном счете ведут или потенциально могут привести к разрушению всего социального целого. В-третьих, не допустима, что называется, игра на человеческих слабостях, в том числе их поощрение и возведение в ранг нормального. «Цифра» призвана стать средством развития и возвеличивания человека и здорового общества.

Случаи с цифровыми системами, когда элементарные ошибки умножаются машиной, свидетельствуют о несовершенстве самой связки «человек-машина». Особенно важна логистика таких сфер, как медицина, образование, транспорт, финансы и т.п. Здесь уж точно не приходится рассчитывать на безупречное выполнение технических, организационных и иных операций машиной как таковой. Ею должен управлять человек как человек и профессионал одновременно.

В сфере работы с людьми сегодня категорически нельзя игнорировать самих людей, ибо они столь же значимы в должном исполнении того или иного вида деятельности, как и сами профессионалы. Когда на человека (неважно — студента или профессора) некий исполнитель-функционер смотрит, что называется, свысока, происходит своего рода предательство профессии. А это несправедливо в масштабах всего социального целого, которое ждет и требует от работника в любой сфере подлинного

профессионализма, а не имитации какой-то «бурной» деятельности.

В этом смысле кто-то может сказать, что юристу, «заточенному» на справедливость, чужды учет и тем более культивирование человеческого в человеке, но это не так. Наоборот, важнейшим признаком нравственности как раз и выступают чувство и понимание справедливости. Их отсутствие или минимизация ведут к голому формализму. К примеру, судья, не верящий в возможность достижения истины и справедливости, которая по определению имеет социокультурную природу, вряд ли сможет должным образом выполнить свои профессиональные обязанности.

Учитывая имеющиеся проблемы, связанные с прямым или косвенным уходом от основной миссии юриста — восстановления справедливости, важно искать модели их решения применительно к научно-образовательному полю. Прежде всего, разумеется, будущий профессионал должен знать историю вопроса (Платон, Аристотель, К. Маркс, Д. Роулз и др.), теоретическое содержание самой категории «справедливость» в контексте всех других этико-философских категорий и ценностей и т.п.

Так, в самом слове «справедливость» уже частично слышится «равенство». Важно подчеркнуть, что оно не может быть абсолютным (у людей есть различия по происхождению, возрасту, талантам, способностям, знаниям, собственности и т.п.), но тем не менее каждый человек равен любому другому. Поэтому, к примеру, младший вправе ожидать от старшего (и наоборот) не только признания этой константы, но и должного уважения вне зависимости от обстоятельств. Неслучайно для права именно данный момент является ключевым: все равны перед законом.

Правда, и сам закон должен быть справедливым, что, по существу, и составляет основную проблему права. Если закон расходится со справедливостью (например, допускает нарушение принципа равенства), то начинается бесправие. Кстати, набирающая силу тенденция либерализации наказаний за экономические преступления в условиях устрашающего разрыва в доходах бедных и богатых, думается, подталкивает к хаосу возможного социального протеста; что

печально не только для права, но и для всего общества, нуждающегося хотя бы в относительной стабильности, которая, в свою очередь, предполагает хотя бы минимум социального равенства (подобное имело место в советской период).

Далее, размышляя о сути справедливости, нельзя не выделить философское понятие меры применительно к заслугам людей и социальному воздаянию за них. Чем значительнее вклад человека в некое общее дело, особенно в профессиональном отношении, тем выше должно быть и вознаграждение за это. Нарушение данной меры в конечном счете чревато потерями для всего социального целого, в принципе заинтересованного в том, чтобы каждая его часть (личностное бытие) проявляла себя, в том числе и прежде всего в профессиональном плане, максимально полно и всесторонне. Подобное имеет место и на личностном уровне: «Основная цель в жизни — сохранить равновесие между вкладом и отдачей... Люди стремятся к справедливости»<sup>8</sup>. К примеру, еще Конфуций считал, что основой справедливости между людьми выступают благородство и гуманность. Известно, что ученики любили его не только за те знания, которые он давал им, но и за справедливое отношение к ним. Ведь само воспитание во многом строится на примере. Таким образом, справедливость является сложной нравственно-философской и этической проблемой, имеющей и свое профессиональное измерение.

В целом же профессионализм выступает своеобразной вершиной личностного бытия, органично связанного с потребностями и интересами общества; и в данном смысле — это квинтэссенция нравственности. Ведь она предполагает сохранение, развитие и совершенствование целого. Полезное конструктивное дело, которое совершается должным образом, как раз и способствует реализации такой парадигмы. В работе с людьми не скроешься просто за кресло или должность, нужны не только максимум знаний, умений, сугубо профессиональных навыков, но и высокие

нравственные качества (добрые чувства, соответствующие мотивы, понимание различий между добром и злом, справедливостью и несправедливостью и т.п.) и, как следствие, — максимальная отдача профессиональному сообществу и обществу в целом. Только в таком случае можно говорить о том, что человек как специалист на своем месте, что он востребован и вправе требовать от других признания и почета, но, разумеется, без крайности самолюбования.

Нельзя не согласиться и с такой констатацией должного: «Истинный профессионализм предполагает глубокое усвоение и осознание требований профессиональной морали»<sup>9</sup>. Они же могут быть адекватно (содержательно, исторически и логически последовательно, системно) представлены только в общем контексте этики как науки.

При этом никто не должен спекулировать на самой теме морали. Интересен в этой связи взгляд К. Ясперса на известную позицию Ф. Ницше: в пафосе моралиста последний видит скрытую подлость, стремящуюся взять реванш; «в фанатизме справедливости — тайную жажду лицемерия»<sup>10</sup>. Кстати, моралист в упомянутом смысле не имеет ничего общего с моралистом как подлинным нравственным философом (Сократ, Конфуций, Кант, Л. Н. Толстой и др.). Следует принципиально различать поверхностное пустое морализаторство и собственно этическую принципиальную позицию.

Имеются глубинные общие корни нравственности и права как важнейших социокультурных феноменов и мощных институтов стабильности и порядка в обществе. Получается, что нравственность по природе своей спасительна везде и всюду, ее не может быть много, чего не скажешь, с одной стороны, о морализаторстве, а с другой, условно говоря, об узком юридизме, когда имеет место перехлест сугубо формального, а не содержательного применительно к регулированию отношений между людьми, группами и институтами.

<sup>8</sup> Хьюсман Р., Хэтфильд Д. Фактор справедливости, или «И это после того, что я для тебя сделал...». М.: Знание, 1992. С. 34.

<sup>9</sup> Цвык В. А. Профессиональная этика: основы общей теории: учеб. пособие. Изд. 2-е. М., 2012. С. 112.

<sup>10</sup> См.: Ясперс К. Ницше и христианство. М., 1994. С. 28.

Право и обязанность философов и этиков вести профессиональную этику, разумеется, не исключает возможности делать это в том числе и юристам. Правда, если они поднимутся на собственно этико-философский уровень ее преподавания. В свою очередь, это предполагает правильное понимание соотношения этики, нравственной философии, да и философии в целом. Думаю, что этику следует рассматривать в качестве своеобразной вершины философии. При этом я всегда исходил из того, что и философия, и этика имеют фундаментальную научную основу. Основа эта есть и у нравственной философии как стержня философии в целом.

Более того, в известном смысле нравственная философия — это и есть подлинная философия. Основное в ней всегда заключалось в теоретическом обосновании человеческих претензий на разумность и успех собственной деятельности в мире, который мыслится как колыбель и мастерская одновременно. В данном отношении никакой отдельно взятый вид деятельности не может претендовать на абсолютную самостоятельность вне контекста рассматриваемой философии как метапонимания предназначения человека в позитивно-утверждающем ключе. Именно вера человека и общества в самих себя является спасительной для жизни в целом.

В сущности, этика, в том числе такая ее важная отрасль, как этика профессиональная, выступает своеобразным образовательным каналом концентрированного освоения морально-нравственного наследия, а также соответствующих категорий, ценностей, принципов и норм. Их последовательная и целенаправленная реализация и призвана вести к тому, чтобы нравы молодого поколения становились более благородными, чтобы ориентировать его в дальнейшей

личной жизни и особенно социально-профессиональной деятельности.

Нельзя не согласиться с тем, что «... в праве должно подразумеваться нравственное совершенство как необходимая личностная черта индивидов, причем с точки зрения общественного долга»<sup>11</sup>. Думаю, следует неуклонно и целенаправленно усиливать этический потенциал права. Речь идет в том числе и о значимости осмысления и принятия всеми участниками научно-образовательной деятельности в юридическом высшем учебном заведении своего рода особой этической миссии. Некая идеализация того, к чему следует стремиться, в действительности не может быть помехой.

Разведение нравственной философии, предполагающей максимальное присутствие субъективно-личностного фактора, и этики, позиционируемой как наука в основном абстрагирующейся от последнего<sup>12</sup>, не может быть абсолютным. В действительности имеются возможность и даже необходимость органичного сочетания субъективного и объективного в самой этике. Это сказывается на всей ее ткани — от истории этических учений и содержания этических категорий-ценностей до прикладных и профессиональных аспектов. Личностные особенности и предпочтения преподавателя интересующей нас дисциплины «Профессиональная этика» столь же важны, как и описательно-доказательная научная часть этики в целом. В этой связи напрашивается не раз приводимая мною метафора: хороший специалист подобен завершеному и красивому кругу, разделенному ровно пополам: одна половина — это личностные, прежде всего нравственные качества человека; другая, — достаточно глубокие и широкие профессиональные знания, связанные с пониманием миссии<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Выгорбина А. Е. Этика социальных отношений. Опыт философско-социологического исследования нравственных аспектов права и социальной жизни. М., 2011. С. 19.

<sup>12</sup> Данная проблема была поставлена и многоаспектно рассматривалась, в частности, на симпозиуме, состоявшемся 11—12 марта 2019 г. в Институте философии РАН в связи с 80-летием академика РАН А. А. Гусейнова.

<sup>13</sup> Речь идет и о том, что восстановление справедливости связано с нравственной ответственностью, на что особое внимание обращал известный юрист А. Ф. Кони, приводя в пример великого философа-моралиста Л. Н. Толстого. См.: Кони А. Ф. Воспоминания о писателях : литературные очерки. СПб., 2010. С. 195.

Этика преподавателя практически ничем не отличается от общей этики культурного и образованного человека. Но есть и специфика. Он призван быть образцом, достойным примером для своих учеников — студентов, магистрантов, аспирантов. Эта его своеобразная воспитательная миссия (здесь нельзя ни с кем поменяться местами).

Главное в университете — это совокупный научно-образовательный и воспитательный эффект. Напрашивается сравнение с детьми и их родителями. Здесь по определению понятно, кто первый, кто кого должен воспитывать. Разумеется, эту аналогию не следует трактовать буквально. В целом курс определяют преподаватели, а студенты следуют ему. Причем воспитанием призваны заниматься не только философы и этики, но и все другие преподаватели-специалисты. Поэтому, когда кто-то из них говорит о профессиональной этике «скороговоркой», сводя ее к каким-то «дежурным» словам о разных этических кодексах, может исчезнуть сам дух этики. Формализм в принципе чужд ей. Тогда идет своего рода анти-воспитание со всеми вытекающими отсюда последствиями. Этика не может не замечать этого и обязана высказываться в конечном счете от имени общества, которое нуждается именно в должном выполнении университетской миссии.

Ситуация в современном обществе такова, что накопившиеся проблемы практически во всех сферах жизни можно решить не столько в русле каких-то внешних рычагов и преобразований, даже самых радикальных; сколько на пути внутренних духовно-нравственных изменений. Прежде всего, речь идет о постановке своеобразного нравственно-философского угла зрения на происходящее, о перемене в собственном поведении — личном, профессиональном, социокультурном. Важно избавиться от груза грубых заблуждений, дурных привычек и приемов в жизни и профессиональной деятельности, особенно если она касается других людей.

Такой подход может показаться слишком идеалистическим, даже наивным. Но в действи-

тельности именно тонкие человеческие чувства, например, чувство такта, адекватное понимание своей миссии, желание и готовность помочь другому или другим, а также позиционирование ответственного отношения к делу не только по форме, но и по существу, — все это и подобное духовно-нравственное измерение как раз и играет решающую роль. Вот, к примеру, показательная позиция применительно к жизни в целом: «Настало время создать новый, более мощный тип нравственной аргументации, обращаясь к самым истокам нашей мотивации и объясняющий, почему, по каким обстоятельствам и причинам мы лелеем и защищаем жизнь»<sup>14</sup>. Сегодня, как никогда, особенно важен профессиональный срез социального бытия, где накопилось множество барьеров и препятствий, мешающих нормальной работе, порождающих новые проблемы, которые разъедают тонкие взаимоотношения между людьми, группами и целыми институтами. При этом указанные изменения практически не требуют каких-то особых усилий. Все очень просто: начать видеть и слышать другого человека, считаться с его разумными интересами и запросами с позиций некоего не менее разумного и оправданного идеала. Здесь-то как раз не обойтись без этико-философского взгляда.

Сила права не в самом праве как законодательстве и соответствующих инструментах наказания и принуждения. Она как раз вытекает из потенциала социально-нравственных чувств, идей и представлений о справедливости, по природе своей нуждающейся в этико-философской глубине и методологии. Без всего этого право превращается в бездушный механизм, который ничего не определяет, а просто декларируется как нечто обязательное. Но и сила нравственности не в декларируемых запретах и назидательных советах, к чему, кстати, зачастую сводятся многие профессиональные и корпоративные кодексы, а в глубинных нравственных чувствах и четком понимании значимости взаимоуважения, взаимопомощи, ответственности, справедливости, других подобных феноменов,

<sup>14</sup> Уилсон Э. О. Биофилия : Врожденная тяга к живому как связь человека с другими биологическими видами. М., 2017. С. 271.

которые воспитываются и последовательно раскрываются посредством обращения к истории, содержанию этических категорий и ценностей, научным аргументам и доказательствам, убедительным примерам. Правда, примеры сами по себе не играют большой роли, если они отрываются от хорошо поставленной теории.

Профессиональная этика — это своеобразная вершина нравственной философии. Простая информация о каких-то кодексах или запретах мало что дает обучающимся, более того, может дезориентировать, даже отпугнуть от нравственной парадигмы. Этика как философская дисциплина не столько сообщает о чем-то, сколько искренне и вдумчиво объясняет значение человеческого в человеке, взывает к самим людям как субъектам нравственного и профессиональ-

ного поведения, чтобы они были на высоте подлинной нравственной ответственности.

Хочется верить, что наш философско-правовой клуб «Нравственное измерение права», действующий целых 18 лет на базе кафедры философии и социологии, будет и дальше уверенно двигаться именно в этом русле, помогая в том числе и тем, кто желает соединять учебный и научный виды деятельности. Это имеет и воспитательное значение, что тоже немало важно для современного образования, особенно университетского. Вся надежда на понимание и сотрудничество со стороны уважаемых коллег-юристов, без активного участия которых трудно себе представить реальную этизацию образовательного процесса и очеловечивание права в целом.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бауман З., Донскис Л. *Текущее зло: жизнь в мире, где нет альтернатив.* — СПб., 2019. — 296 с.
2. Выгорбина А. Е. *Этика социальных отношений. Опыт философско-социологического исследования нравственных аспектов права и социальной жизни.* — М., 2011. — 372 с.
3. Кант И. *Основоположение к метафизике нравов // Сочинения = Werke : на немецком и русском языках : в 4 т.* — М., 1997. — Т. 3. — 784 с.
4. Кони А. Ф. *Воспоминания о писателях : литературные очерки.* — СПб., 2010. — 352 с.
5. Лосев А. Ф. *Дерзание духа.* — М., 1988. — 366 с.
6. *Научно-технологические трансформации в современном обществе: нравственно-философское осмысление и особенности правового регулирования : сборник научных трудов / отв. ред. В. М. Артемов, О. Ю. Рыбаков.* — М. : Проспект, 2019. — 408 с.
7. Синюков В. Н. *Системный поиск новой парадигмы развития права как социального регулятора и его альтернативы // Нравственность и право: реальность и перспективы взаимодействия : сборник научных трудов / отв. ред. В. М. Артемов, О. Ю. Рыбаков* — М. : Проспект, 2019. — С. 11—13.
8. Уилсон Э. О. *Биофилия : Врожденная тяга к живому как связь человека с другими биологическими видами.* — М., 2017. — 304 с.
9. Хьюсман Р., Хэтфильд Д. *Фактор справедливости, или «И это после того, что я для тебя сделал...».* — М. : Знание, 1992. — 96 с.
10. Цвык В. А. *Профессиональная этика: основы общей теории : учеб. пособие.* — Изд. 2-е. — М., 2012. — 288 с.
11. Ясперс К. *Ницше и христианство.* — М., 1994. — 114 с.

*Материал поступил в редакцию 23 декабря 2019 г.*



#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bauman Z., Donskis L. Tekucee zlo: zhizn v mire, gde net alternativ. — SPb., 2019. — 296 s.
2. Vygorbina A. E. Etika socialnyx otnoshenij. Opyt filosofsko-sociologicheskogo issledovaniya нравstvennyx aspektov prava i socialnoj zhizni. — M., 2011. — 372 s.
3. Kant I. Osnovopolozhenie k metafizike нравov // Sochineniya = Werke : na nemeczkom i russkom yazykax : v 4 t. — M., 1997. — T. 3. — 784 s.
4. Koni A. F. Vospominaniya o pisatelyax : literaturnye ocherki. — SPb., 2010. — 352 s.
5. Losev A. F. Derzanie duxa. — M., 1988. — 366 s.
6. Nauchno-texnologicheskie transformacii v sovremennom obshhestve: нравstvenno-filosofskoe osmyslenie i osobennosti pravovogo regulirovaniya : sbornik nauchnyx trudov / otv. red. V. M. Artemov, O. Yu. Rybakov. — M. : Prospekt, 2019. — 408 s.
7. Sinyukov V. N. Sistemnyj poisk novoj paradigmy razvitiya prava kak socialnogo regulyatora i ego alternativy // Nравstvennost i pravo: realnost i perspektivy vzaimodejstviya : sbornik nauchnyx trudov / otv. red. V. M. Artemov, O. Yu. Rybakov — M. : Prospekt, 2019. — S. 11—13.
8. Uilson E. O. Biofiliya : Vrozhdennaya tyaga k zhivomu kak svyaz cheloveka s drugimi biologicheskimi vidami. — M., 2017. — 304 s.
9. Xyusman R., Xetfild D. Faktor spravedlivosti, ili «I eto posle togo, chto ya dlya tebya sdela...». — M. : Znanie, 1992. — 96 s.
10. Czvyk V. A. Professionalnaya etika: osnovy obshhej teorii : ucheb. posobie. — Izd. 2-e. — M., 2012. — 288 s.
11. Yaspers K. Niczsche i xristianstvo. — M., 1994. — 114 s.

## «Сыск» в русском состязательном процессе второй половины XVII — начала XVIII в.<sup>1</sup>

**Аннотация.** Состязательный процесс включал в себя «суд» — стадию, на которой стороны знакомились с претензиями истца и объяснениями ответчика, определяли доказательства по делу, и «сыск» — исследование доказательств. Субъектами доказывания являлись суд и стороны. Бремя доказывания лежало на сторонах. Сбор доказательств по инициативе суда во второй половине XVII в. не допускался. Принятие определенных средств доказывания и распространение их значения на обе стороны зависело от согласия тяжущихся. К началу XVIII в. доказательства приобретают все более публичный характер. Законодатель стремится ограничить число доказательств в деле и выстроить последовательность их использования. Эволюция состязательного процесса сопровождалась освобождением от остатков древнего обвинительного суда, ограничением прав сторон и усилением публичного характера судопроизводства. Однако слияния или преобразования состязательного процесса в розыскной не произошло. На всем протяжении процесса сохранялась активная роль сторон, их равенство и возможность влиять на течение дела и принимаемые судом процессуальные решения.

**Ключевые слова:** «суд»; «сыск»; доказательства; свидетели; «повальный обыск»; вещественные доказательства; «вера»; состязательный процесс; истец; ответчик; доказательства; свидетели; «повальный обыск»; вещественные доказательства.

**Для цитирования:** Батиев Л. В. «Сыск» в русском состязательном процессе второй половины XVII — начала XVIII в. // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 32—41. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.032-041.

---

<sup>1</sup> Публикация подготовлена в рамках реализации ГЗ ЮНЦ РАН на 2019 г., № гр. проекта АААА-А19-119011190185-9.

---

© Батиев Л. В., 2020

\* Батиев Левон Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, заведующий лабораторией социологии и права Южного научного центра Российской академии наук  
просп. Чехова, д. 41, г. Ростов на-Дону, Россия, 344006  
lbatiev@yandex.ru

## “Criminal Investigation Dept” in the Russian Adversarial Process in the Second Half of the 17th — the Beginning of the 18th Centuries<sup>2</sup>

**Levon V. Batiev**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Laboratory of Sociology and Law of the Southern Scientific Center of the Russian Academy of Sciences  
prosp. Chekhova, d. 41, Rostov-on-Don, Russia, 344006  
lbatiev@yandex.ru

**Abstract.** An adversarial process includes a “trial,” namely, a stage where the parties become aware of the claims of the plaintiff and the explanations of the defendant, the determination of the evidence in the case takes place, and the “investigation” — examination of evidence — is held. The court and the parties are the subjects of proving. The burden of proof laid on the parties. Collection of evidence at the initiative of the court in the second half of the 17th century was not allowed. Reception of evidence by the court of law and the extension of their meaning to both parties depended on the consent of the litigants. By the beginning of the 18th century providing evidence as a process becomes more and more public. The law-maker sought to limit the number of evidence in the case and to determine a sequence of its use. The evolution of the adversarial process was accompanied with the release from the remnants of the ancient inquisitorial process, the restriction of the rights of the parties and the strengthening of the public character of the proceedings. However, the merger or transformation of the adversarial process into investigatory one did not occur. Throughout the process, the active role of the parties, their equality and the ability to influence the course of the case and the procedural decisions taken by the court remained.

**Keywords:** trial; investigation; evidence; witnesses; “general house-to-house search”; material evidence; faith; adversarial process; plaintiff; defendant; evidence; witnesses; physical evidence.

**Cite as:** Batiev LV. «Sysk» v russkom sostyazatelnom protsesse vtoroy poloviny XVII — nachala XVIII v. [“Criminal Investigation Dept” in the Russian Adversarial Process in the Second Half of 17th — the Beginning of 18th Centuries]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):32—41. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.032-041. (In Russ., abstract in Eng.).

Традиционная форма состязательного процесса получила свое отражение в Уложении 1649 г., в гл. X «О суде». Но на практике и в законодательстве того времени за названной формой процесса закрепился технический термин «суд и сыск». В узком смысле «судом» называлась стадия процесса, на которой стороны знакомились с существом претензий истца и объяснений ответчика, определяли круг доказательств по делу. Эта стадия дополнялась

«сыском» — исследованием судьями при участии сторон тех доказательств, которые были представлены или заявлены сторонами по собственной инициативе на стадии «суда». Общее значение термина «сыск» — «удостоверение в факте на основании доказательств»<sup>3</sup>, что осуществлялось в форме повального обыска, допроса свидетелей, «окольных» и вообще знающих людей<sup>4</sup>, справки по крепостным книгам, сличения крепостей и т.п.<sup>5</sup>, осмотра<sup>6</sup>, таможен-

<sup>2</sup> The reported study was prepared under the State Order of the Southern Scientific Centre of the Russian Academy of Sciences (SSC RAS) according to the research project No. AAAA-A19-119011190185-9

<sup>3</sup> *Дмитриев Ф. М.* История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от Судебника до Учреждения о губерниях // Сочинения Ф. М. Дмитриева. М., 1899. Т. I. С. 369.

<sup>4</sup> Соборное уложение (далее — СУ). Гл. II. Ст. 22 ; Гл. IV. Ст. 3, 4 ; Гл. VI. Ст. 3, 4 ; Гл. VII. Ст. 13 ; Гл. X. Ст. 22, 135, 139, 161, 167, 175, 235, 280 ; Гл. XVI. Ст. 63 ; Гл. XVII. Ст. 51 ; Гл. XVIII. Ст. 5 ; Гл. XX. Ст. 4, 29, 45 ; Гл. XXI. Ст. 28, 29, 39, 44, 54, 55, 59, 77, 85 ; Гл. XXV. Ст. 10 // Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. СПб., 1830 (далее — ПСЗ). Т. I. № 1, 25, 86, 170, 256, 371, 552, 554, 580, 593 ; Т. II. № 653, 679, 700, 718, 1001, 1013, 1035, 1080, 1086, 1111, 1132, 1282, 1294 ; III. 1452, 1502 ; Акты, относящиеся до юридического быта древней России. СПб., 1857. Т. 1. (далее — АЮБ). 72 ; *Голубев А. А.* Расправная

ного досмотра<sup>7</sup>. Адекватная оценка эволюции состязательного процесса в России и решение вопроса о его соотношении с розыскным процессом возможны на основе исследования всех стадий процесса, важнейшей из которых являлся «сыск».

В состязательном процессе субъектами судебного доказывания («сыска») являлись суд и стороны. Суд осуществлял общее руководство ходом разбирательства, определял на основе заявок и отводов сторон средства доказывания, проверял их и оценивал доказательства, устанавливал материальную или процессуальную истину.

Сбор доказательств судом по собственной инициативе во второй половине XVII в. не допускался<sup>8</sup>. Доказательства представляли сами стороны и только на первой стадии — «суде» («допросе и уликах»). Бремя доказывания лежало на самих сторонах<sup>9</sup>. Доказательства в XVII в. до некоторой степени сохраняли «частный» характер. Принятие определенных средств доказывания (свидетели), а также распространение их значения на обе стороны зависело от их согласия. К началу XVIII в. доказательства приобретают все более публичный характер. В связи с тем что доказательства имели предустановленную законом силу, их отвод или недопущение законом основывались на формальных принципах. Характерным являлось стремление законодателя XVII в., воспринятое практикой XVII—XVIII вв., ограничить число доказательств в деле. Наличие одного доказательства, не отведенного сопер-

ником, достаточно для вынесения решения; нет необходимости обращения к другому. К иным средствам показывания прибегали, если первого оказалось недостаточно или, что характернее, оно было оспорено. Основанием такого подхода служило признание почти за каждым из доказательств решающей силы (однако на практике стороны зачастую стремились оспорить любое доказательство, поэтому особенно приветствовалась «общая ссылка»).

При таком подходе все доказательства имели как бы равное значение, поэтому подобная процессуальная экономия вполне понятна. Таким образом достигалась формальная, но не обязательно объективная (материальная) истина. В то же время можно наблюдать определенную иерархию средств доказывания, желательную последовательность их использования: «по судным делам и по общей ссылке, или по крепостям, или по подлинным сыском и уликам»<sup>10</sup>, а также некоторую «спецификацию», то есть определение специальных средств доказывания для конкретного рода дел и выделение таких цел (например, «крепостные» дела).

Средствами доказывания являлись: 1) показания сторон; 2) свидетели (обычная, наиболее распространенная группа исков — по обязательствам из причинения вреда, мелким преступлениям и проступкам)<sup>11</sup>; 3) в исках по обязательствам из договоров, поместью-вотчинным делам на втором месте «крепости» — письменные акты; 4) повальный обыск; 5) вещественные доказательства.

---

палата при Сенате // Описание документов и бумаг, хранящихся в Московском архиве Министерства юстиции. М., 1888. Кн. 5. Отд. II. С. 119, 120; Ланге Н. Древнерусское уголовное судопроизводство XIV, XV, XVI и половины XVII в. СПб., 1884. С. 118; Доклады и приговоры, состоявшиеся в Правительствующем сенате в царствование Петра Великого. 1711—1716 гг. (далее — ДиП). Т. 1—6. СПб., 1892. Т. V. Кн. I. С. 135; Оглоблин Н. Н. Обзорение столбцов и книг Сибирского приказа. М., 1895. Ч. 1. С. 181.

<sup>5</sup> СУ. Гл. X. Ст. 235, 252; Гл. XII. Ст. 23; Гл. XVI. Ст. 63; Гл. XVII. Ст. 25; Гл. XX. Ст. 64; ПСЗ. Т. III. № 1013, 1060, 1074, 1111, 1165, 1175, 1282, 1447.

<sup>6</sup> СУ. Гл. X. Ст. 238, 240.

<sup>7</sup> Оглоблин Н. Н. Указ. соч. М., 1898. Ч. 2. С. 54—55.

<sup>8</sup> ПСЗ. Т. II. № 742.

<sup>9</sup> Победоносцев К. П. Материалы для истории приказного судопроизводства в России. М., 1890. С. 51, 56.

<sup>10</sup> ПСЗ. Т. II. № 1135.

<sup>11</sup> Демченко В. Г. Историческое исследование о показаниях свидетелей как доказательстве по судебным делам по русскому праву до Петра Великого. Киев, 1859. С. 105.

Кроме перечисленных выше доказательств, в русском праве XVII — начала XVIII в. известны также «улики» как косвенные доказательства, которые формально не были определены, но широко использовались сторонами и судом. Улика может выразиться в поведении сторон, их показаниях, иных фактах, которые не обладают общим статусом доказательств, но могут быть учтены в конкретном деле. Улики, таким образом, давали определенный простор судейскому усмотрению, размывая жесткие рамки формализма.

При оценке заявлений сторон особое внимание обращалось на тождество показаний, данных в разных формах на разных стадиях, а также на их соответствие содержанию «приставной памяти», исковой челобитной, «приводу», которыми возбуждался иск и обеспечивалось участие ответчика в процессе. Всякое разноречие могло окончиться проигрышем процесса. Собственное признание не знало еще деления на признание права и признание факта. Признание факта на любой стадии было достаточным для решения спора, даже если сторона не признавала самого иска, объясняя в свою пользу обстоятельства дела (квалифицированное признание). Признания факта с ограничениями (иск «в бое и грабеже» — признание «в бое») достаточно для решения дела в этой части, в остальном — дело решалось по «суду». В виде исключения признание «у веры» в укрывательстве беглого автоматически решало вопрос о взыскании с укрывателя «животов» (обычно «животы» ищутся отдельно). Молчание ответчика толковалось как признание вины<sup>12</sup>.

В Уложении 1649 г. предусмотрены две основные формы привлечения свидетелей —

«ссылка из виноватых» и «общая ссылка», причем количество свидетелей не определено. Всякая ссылка была если не формально, то фактически ссылкой «из виноватых», а «общая ссылка» — обоюдной ссылкой «из виноватых». Другими словами, свидетельские показания являлись решающими либо для той стороны, которая на них ссылалась (для ее обвинения, но не обязательно для выигрыша дела), либо для обеих сторон. Свидетели все еще воспринимались как сторонники тех, кто на них «шлется» и чьи показания они должны целиком подтвердить. Даже неведение «общей ссылки» — основание, чтобы отказать истцу. Ссылка «в послушество», которая означала лишь условное допущение свидетеля, была запрещена<sup>13</sup>. Отводить «общую ссылку» (т.е. переменить свое отношение к ней) по общему правилу нельзя<sup>14</sup>. Нельзя было отвести также ссылку на свидетельство 10 человек в исках до 20 и до 50 руб. (в зависимости от их социального статуса); родителей против детей; «общую ссылку» во встречном иске.

Происхождение и природа данных правил неодинаковы, общее в них в том, что сила «неотводимых» свидетельств распространялась в равной мере на обе стороны без учета их мнения и была достаточной для решения спора по существу.

Отвод свидетелей простым заявлением о заведомой пристрастности был заявлением обычным. Общим правилом оставалось разрешение отвода, а не его запрет<sup>15</sup>. Обвинение в лжесвидетельстве имело очень серьезные последствия: оговоренный освобождался от ответственности, а о лжесвидетельстве начинался розыск. Ответственность за лжесвидетельство (как и за лжеприсягу) в 1697 г. выросла до смертной казни<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> СУ. Гл. X. Ст. 136 ; Гл. XI. Ст. 29 ; *Победоносцев К. П.* Материалы ... С. 56, 74—75, 126, 155, 163.

«Краткое изображение процессов» по квалифицированному признанию требует «розыскивать показанием» (см.: Краткое изображение процессов или судебных тяжб (далее — КИП). Ч. 1. Гл. VI. Ч. II. Гл. II // ПСЗ. Т. V. № 3006 ; Памятники русского права. Вып. 8. М., 1963. С. 616—617).

<sup>13</sup> *Демченко В. Г.* Указ. соч. С. 77—90, 96—97, 104 ; *Победоносцев К. П.* Материалы ... С. 35.

<sup>14</sup> Исключения см.: СУ. Гл. X. Ст. 169, 179, 181—182.

<sup>15</sup> СУ. Гл. X. Ст. 158—159, 174, 176, 177, 178, 180 ; КИП. Ч. II. Гл. III. Ст. 2 ; *Воскресенский Н. А.* Законодательные акты Петра I. М. — Л., 1945. Т. I. № 64 ; *Демченко В. Г.* Указ. соч. С. 91—107.

<sup>16</sup> *Победоносцев К. П.* Историко-юридические акты. М., 1886. С. 157, 174—175 ; *Победоносцев К. П.* Материалы ... С. 10—13, 16, 24, 45, 47, 48, 61, 125, 126 ; ПСЗ. Т. III. № 1572 ; СУ. Гл. X. Ст. 170.

На примере свидетелей виден подход законодателя к проблеме выбора доказательств: наличие «общей ссылки» делало ненужным обращение еще и к «обыску»; неотведение повального обыска — ссылку на отдельных лиц из числа «обыскных» (к тому же это означало бы подмену одного доказательства другим). Законодатель, как видим, стремился ограничить круг средств доказывания, уйти от возможной коллизии доказательств. В то же время принцип «не отвел [а для этого нужны все-таки основания] — значит, согласился» говорит о том, что выбор средств доказывания и их значение перестают целиком зависеть от мнения сторон<sup>17</sup>.

Указом 21 февраля 1697 г. Петр I ограничил право отвода строго установленными в законе случаями (обоснованность отвода проверял суд; необоснованный отвод приводил к обвинению по делу), признал решающую силу свидетельства (даже одного человека) и тем самым фактически уничтожил разницу между ссылкой «из виноватых» и «общей ссылкой», свел разнообразные варианты свидетельства к свидетельству по предложению истца (таков буквальный смысл указа), но распространил его силу на обе стороны. Гарантом истины должна была служить угроза смертной казнью за лжесвидетельство. Тем самым указ 21 февраля 1697 г. завершил «постепенное освобождение свидетельства от частного характера», переход «в свидетельство с характером публичным, государственным, поднявшим и самих свидетелей из сторонников тяжущихся до значения некоторым образом официальных»<sup>18</sup>.

Сохранение после 1697 г. в судебной практике «общей ссылки» и ссылки «из виноватых» было формальным. Суд обычно выяснял мнение

сторон и из множества свидетелей предпочтение отдавал именно «общей ссылке», что было как бы дополнительной гарантией объективности и пресекало возможные споры<sup>19</sup>. Стороны, в свою очередь, всегда определяли свое отношение к свидетелям, выдвинутым соперником, и порой пытались предусмотрительно ограничить безусловную предустановленную силу свидетельских показаний: «Буде свидетели скажут в чем во свидетельстве неправду, и я их свидетелей буду уличать иными свидетелями». Подобную заявку К. П. Победоносцев определил как «противоположность ссылке из виноватых». Формальное доказательство, таким образом, превращалось бы в обычное. Конечно, сохранялась и возможность опровергнуть свидетелей (то есть обвинить их в лжесвидетельстве), даже «общую ссылку»<sup>20</sup>. По проекту Уложения 1720—1725 гг. свидетель, на которого не ссылался соперник, «но и не отвел явственно», все-таки допрашивался, но его показания подкреплялись присягой истца<sup>21</sup>.

«Краткое изображение процессов» поставило свидетелей на втором (после собственного признания) месте и провозгласило, что «чин свидетеля есть явный чин», а потому он может быть принужден к даче показаний и наказан. Такова была и практика военных и гражданских судов в XVIII в. Лжесвидетельство под присягой наказывалось вплоть до каторги, по подозрению в лжесвидетельстве «в больших и важных гражданских делах» подозреваемый мог подвергнуться пытке<sup>22</sup>.

Выдвижение свидетелей осуществлялось сторонами, обвиняемым, обвинителем, свидетелями и др. Всех их в конце допроса спрашивали о наличии доказательств, чаще всего свидетелей, и об отводах<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> СУ. Гл. X. Ст. 158, 168, 175.

<sup>18</sup> Демченко В. Указ. соч. С. 92, 100—102.

<sup>19</sup> См.: Российский государственный архив древних актов (РГАДА). Ф. 371. Оп. 1. Ч. 2. Д. 3801. Л. 2 об.; Победоносцев К. П. Материалы ... С. 5, 13, 44, 45, 61.

<sup>20</sup> РГАДА. Ф. 282. Оп. 4. Д. 21663. Л. 1—3, 20—20 об., 55, 71—75; Ф. 900. Оп. 1. Д. 57. Л. 7—10; Победоносцев К. П. Материалы ... С. 16, 47, 56.

<sup>21</sup> РГАДА. Ф. 342. Оп. 1. Д. 33. Ч. 1. Л. 294.

<sup>22</sup> КИП. Ч. II. Гл. III. Ст. 2, 5; Гл. VI. Ст. 3; Розенгейм М. П. Очерк истории военно-судных учреждений в России до кончины Петра Великого. СПб., 1878. С. 146; РГАДА. Ф. 900. Оп. 1. Д. 57. Л. 7—10.

<sup>23</sup> КИП. Ч. II. Гл. III. Ст. 12; Российский государственный архив Военно-Морского флота (РГА ВМФ). Ф. 233. Оп. 1. Д. 93. Л. 125 об., 135; Розенгейм М. П. Указ. соч. С. 339.

Обоснованный отвод свидетеля закон допускал до его присяги и допроса (после — если «порочность» стала известна поздно)<sup>24</sup>. Допрос свидетелей «порознь» осуществлялся в суде в обычной «пунктуальной» форме. Не видно, чтобы выполнялось требование «Краткого изображения процессов» об удалении на это время сторон (по русскому праву стороны присутствовали и «уличали»)<sup>25</sup>.

В состязательном судопроизводстве письменные доказательства — «крепости» — основной, если не единственный вид вещественных доказательств. Они применялись во всем судопроизводстве, но в делах «крепостных» они являлись по закону единственно приемлемыми (за редким исключением), а на практике — наиболее предпочтительными. К «крепостным» делам относились обязательства из договоров, поместьи-вотчинные дела, дела о принадлежности холопов и крестьян. Содержание «крепостей» по таким делам имело решающее значение. Иные средства привлекались лишь в ограниченных размерах при невозможности решить спор по письменным документам<sup>26</sup>.

В 1699 г., в связи с частным иском, по которому оказалось невозможным идентифицировать подпись ответчика «с иными письмами руки его», Петр I произвел реформу нотариального дела, а в 1701 г. пересмотрел ее. Но на практике

не всегда выполнялись новые требования, что порождало трудности и злоупотребления<sup>27</sup>.

Хорошо разработанная процедура оформления разного рода операций с землей, крестьянами и холопами позволяла при наличии соответствующим образом оформленных и зарегистрированных документов, если они не оспорены, решить дело по существу в бесспорном порядке<sup>28</sup>.

При наличии противоречащих документов спор о холопе или крестьянине мог быть решен по более ранней «кабале» или той, в которой приметы холопа совпадали с записанными в приказе. В «крепостных» делах обычно делались справки в материалах приказов. «Розыск» о спорных крестьянах представлял собой проверку их подлинности — экспертизу, проводимую приказными дьяками и подьячими старой и средней статьи по месту работы или непосредственно в суде, допрос писцов, послухов, «ручников», очные ставки указанных лиц с участниками судебного процесса. Он мог дополняться исследованием других крепостей, сверками с приказными делами и т.п. Лишь при невозможности решить дело по «крепостям» прибегали к иным средствам доказывания<sup>29</sup>.

Повальный обыск — одно из наиболее распространенных средств доказывания в XVII в., применение которого в состязательном про-

<sup>24</sup> КИП. Ч. II. Гл. III. Ст. 3—4 ; РГА ВМФ. Ф. 233. Оп. 1. Д. 93. Л. 122 об. — 124 об.

<sup>25</sup> КИП. Ч. II. Гл. III. Ст. 8 ; См. также: КИП. Ч. II. Гл. III. Ст. 9, 10, 16 ; РГА ВМФ. Ф. 233. Оп. 1. Д. 115. Л. 47 об. ; Д. 93. Л. 125 об. — 137 ; *Розенгейм М. П.* Указ. соч. С. 334—336, 341—342, 347—357.

<sup>26</sup> СУ. Гл. X. Ст. 189, 190, 192 ; ПСЗ. Т. II. № 1111 ; Т. III. № 1732 ; РГАДА. Ф. 371. Оп. 1. Ч. 2. Д. 3769. Л. 1—5 об. ; Д. 3796. Л. 2—6 об. ; Д. 3791. Л. 1—4 об. ; Д. 3803. Л. 1—3 ; Д. 3806. Л. 1 об. ; *Победоносцев К. П.* Материалы ... С. 13, 23, 34, 57, 68, 73, 83—84, 108, 111, 135, 160—165.

<sup>27</sup> ПСЗ. Т. III. № 1732 ; Т. IV. 1833 ; *Победоносцев К. П.* Материалы ... С. 68, 84, 111, 112.

<sup>28</sup> ПСЗ. Т. I. № 25, 220, 307, 333, 350, 364, 371, 552, 554, 580, 593 ; Т. II. № 998, 1001, 1013, 1022, 1025, 1033, 1060, 1074, 1111, 1165, 1169, 1178, 1228, 1293 ; Т. III. № 1369.1, 1448, 1495, 1625, 1645 ; КИП. Ч. II. Гл. IV ; *Победоносцев К. П.* Материалы ... С. 21, 23, 30, 31, 55, 57, 67, 68, 71—72, 80, 81, 90, 91, 121, 145, 160 ; *Востоков А. А.* О делах Генерального двора // Описание документов и бумаг, хранящихся в Московском архиве Министерства юстиции. С. 28—29.

<sup>29</sup> ПСЗ. Т. I. № 364, 373 ; Т. II. № 988, 1013, 1060, 1074, 1111, 1175, 1282, 1293 ; Т. III. № 1447, 1448, 1625, 1643, 1732 ; АЮБ. Т. I. № 88 ; *Победоносцев К. П.* Историко-юридические акты. С. 158—159, 168 ; Дип. Т. V. Кн. I. С. 94 ; *Победоносцев К. П.* Материалы ... С. 23, 30, 31, 34, 49, 55, 57, 61, 68—69, 71—74, 77—78, 81, 91, 94, 108—109, 111, 112, 148, 153—154, 160, 168—174 ; *Мрочек-Дроздовский П.* Областное управление России XVIII века до Учреждения о губерниях 7 ноября 1775 года. М., 1876. С. 140 ; *Голубев А. А.* Указ. соч. С. 128.

цессе было возможно только по таким делам, «в которых делех у истца с ответчиком не будет ближних обчих ссылок» хотя бы на одного человека. Повальный обыск, в отличие от ссылки на свидетелей, назначался в соответствии о Уложении по заявлению хотя бы одной стороны и даже по инициативе суда. Отвод обыска не допускался (за исключением дальних городов), так же как и отвод некоторых лиц или, наоборот, ссылка ответчика на конкретных лиц из не ответственного им обыска<sup>30</sup>. При разноречии «обыскных» предпочтение отдавалось мнению большинства. По челобитью обвиненной стороны представителям обеих частей «обыскных» давалась очная ставка, а если «ничем не уличат и сыскати будет нечем», спор по их желанию мог разрешиться пыткой. Обыску посвящено много статей Уложения и других законов, процедура его разработана подробно, сфера применения в XVII в. все еще довольно широка. Но и в XVII в. видно падение значения обыска. Результаты повального обыска можно оспорить. Обыск применяется при отсутствии других средств доказывания или невозможности решить по ним дело. Обыском считаются показания даже 20 человек, он сливается с опознанием (если, например, холоп переменял имя). В «очных ставках» повальный обыск («обыск старожильцами, дедами, окольными людьми») также являлся, по сути, последним средством выяснить обстоятельства дела и решить его. Сфера использования специального повального обыска (его задача — установление того или иного факта) уменьшается, его нельзя отвести, но в этом же направлении развивалось и простое свидетельство, задачи его меняются (о чем говорят и специальные виды обыска, и сокращение числа обыскных),

значение его падает, и он все более сливается со свидетельскими показаниями и ими же вытесняется в конце XVII в. В XVIII в. об обыске в состязательных формах суда нет упоминания ни в законодательстве, ни в практике, если не считать редких исключений<sup>31</sup>.

Судебное познание путем непосредственного наблюдения судом обстоятельств, существующих на момент рассмотрения дела и не нуждающихся поэтому в доказывании, осуществлялось обычно в форме «досмотра» (осмотра) либо в суде, либо на месте преступления (нахождения спорного имущества и т.п.) судьями или специально командированными по «наказу» приказными служителями.

«Досмотр», как правило, производился не на судебном заседании и зачастую вне суда. Поэтому он являлся формой предварительного документального закрепления фактических обстоятельств. В этом смысле он сближается, но не сливается с «явкой». «Досмотр» — форма процессуальной деятельности самого суда по заявлению челобитчика. Результаты «досмотра» — подробное описание «боя и ран», спорной земли «с межами и гранями» и т.п., заверенное понятыми и заявителями. «Досмотры» вне суда оформлялись в виде «доезда» или отдельного документа, приложенного к «доезду»; в суде записывались просто на обороте челобитной. Сфера их применения — все формы судопроизводства<sup>32</sup>. В проекте Уложения (1720—1725 гг.) «от суда определенной осмотра» назван в качестве пятого доказательства после признания свидетелей, письменных актов и присяги<sup>33</sup>.

Последним средством разрешения спора в «суде и сыске» являлась «вера». Ограничение для обращения к «крестному целованию»

<sup>30</sup> СУ. Гл. X. Ст. 161, 167, 175 ; Гл. XVIII. Ст. 33 ; Гл. XX. Ст. 109.

<sup>31</sup> СУ. Гл. VII. Ст. 3 ; Гл. X. Ст. 22, 156, 157, 161—164, 166—167, 173 ; Гл. XVIII. Ст. 33 ; Гл. XX. Ст. 24—26, 29, 95, 108, 109 ; ПСЗ. Т. II. № 998, 1074, 1033 ; Т. III. № 1412.

<sup>32</sup> ПСЗ. Т. II. № 1154, 1178 ; АЮБ. Т. I. № 78, 79, 102 ; Т. II. № 230 ; *Победоносцев К. П.* Историко-юридические акты. С. 140 ; *Дип. Т. VI.* С. 417, 454 ; *Победоносцев К. П.* Материалы ... С. 9, 14—16, 18, 23, 33—35, 96, 112, 127—128, 139—140, 142, 150, 151, 159, 162 ; Акты Угличской провинциальной канцелярии (1719—1726 гг.). М., 1908—1909. Т. II. С. XXXI ; *Лебедев Д.* Собрание историко-юридических актов К. Д. Беляева. М., 1881. С. 90 ; *Мрочек-Дроздовский П. Н.* Указ. соч. С. 140 ; РГА ВМФ. Ф. 233. Д. 115. Л. 45 ; РГАДА. Ф. 900. Оп. I. Д. 57. Л. 20 об.

<sup>33</sup> РГАДА. Ф. 342. Оп. I. Д. 3. Ч. I. Л. 239.



(обычный вид «веры») предусмотрено в связи с суммой иска (не менее рубля) и в связи с характером дела (оно не допускалось в розыске и «очных ставках») <sup>34</sup>. «Краткое изображение процессов» поставило присягу на последнем месте среди «доказов», отметив, что она «призираема и осторожности достойна есть». Пытка вытеснила присягу по делам о «важных злодействах» при наличии «подозрения» или полудокананности вины. Основания обращения к присяге, которая освобождала бы обвиняемого «от наказания и дальнего обвинения», те же, что и для обращения к пытке <sup>35</sup>. Присяга упоминалась во всех военно-процессуальных кодексах петровского времени. Но везде она утратила значение самостоятельного судебного доказательства и превратилась во вспомогательное средство подтверждения достоверности иных доказательств — показаний свидетеля, письменных документов и т.п. <sup>36</sup>

Такова была и практика военных судов: всех участников процесса спрашивали после допроса: «Правду ли сказал... и присягнешь?» (освобождение от присяги возможно только с согласия сторон и суда), а затем, в этот же день или позднее, приводили к присяге: «Мы... сказали правду, как надлежит добрым людям, и в том присягаем и целуем святое Евангелие». Ответственность лжесвидетеля — отсечение двух пальцев (которыми присягали) и каторга <sup>37</sup>. Артикул краткий (Меншикова) и Устав прежних лет предусматривали также смертную казнь.

Будучи последним средством развести стороны, если в деле больше «сыскати нечем», «вера» не входила ни в «суд» (хотя именно на «суде» стороны условливались, кому «целовать крест»), ни в «сыск», поскольку не являлась в строгом смысле судебным доказательством <sup>38</sup>. Уложение 1649 г. не слишком доверяло крестному целованию: за порчу межи ответственность во много раз меньше, если спор решен не по «суду и сыску», а крестным целованием. Позднее крестное целование в таких делах было отменено, дела решались не «судом и сыском» и «верой», а «очными ставками», «повальным обыском» <sup>39</sup>.

Дела, решенные крестным целованием, имели одинаковый статус с другими и на равных основаниях могли быть обжалованы. Статья 154 гл. X Уложения запрещала не челобитье о пересмотре дела, вершенного «крестным целованием», а повторный иск в «вершенных делах» <sup>40</sup>.

Гарантиями действенности присяги были: ограничение возраста присягающих и числа присяг (не более трех, а если в четвертый раз нечем «сыскать» — «розымать пыткой»); согласие соперника на то, чтобы крест целовал представитель другой стороны, в исках от 300 руб. и выше; целование креста в нескольких исках порознь; процедура приведения к присяге. Последняя гарантия — ответственность за лжеприсягу, выросшая в 1697 г. до смертной казни <sup>41</sup>. В проекте Уложения 1720—1725 гг. при-

<sup>34</sup> СУ. Гл. VII. Ст. 30 ; Гл. X. Ст. 22, 190, 195, 231, 232, 281 ; Гл. XI. Ст. 25—27, 29 ; Гл. XIV. Ст. 1—10 ; Гл. XX. Ст. 45, 49, 96 ; Гл. XXI. Ст. 51 ; ПСЗ. Т. II. № 741, 1126 ; Т. III. № 1572, 1732 ; Т. IV. № 1755.

<sup>35</sup> КИП. Ч. II. Гл. 1. Ст. 6 ; Гл. 5. Ст. 1—10.

Речь идет именно об «очистительной» присяге ответчика (правильнее — обвиняемого) в розыском судопроизводстве.

<sup>36</sup> Артикул краткий. X. 3 ; XII. 8 ; V. 1—5 // Мышлаевский А. З. Петр Великий. Военные законы и инструкции (изданные до 1715 года). СПб., 1894 ; Устав прежних лет. Воинский наказ. Гл. 10—12, 24 ; Воинские статьи. 71—72 // Мышлаевский А. З. Указ. соч. ; КИП. Гл. 1. Ст. 13 ; Ч. II. Гл. 1. Ст. 4 ; Гл. III. Ст. 6—8, 16, 18.

<sup>37</sup> РГА ВМФ. Ф. 223. Оп. 1. Д. 18. Л. 788 об., 789 об. ; Ф. 233. Оп. 1. Д. 93. Л. 123 об., 127—134 об., 138 ; Д. 115. Л. 49, 50, 174 об., 176—188 об., 51 об. ; Д. 123. Л. 134, 138 ; Д. 166. Л. 115 ; Д. 167. Л. 5, 40.

<sup>38</sup> СУ. Гл. VII. Ст. 30 ; Гл. X. Ст. 190, 232, 281 ; Гл. XIV. Ст. 4, 8 ; Гл. XX. Ст. 45 ; ПСЗ. Т. I. № 1572, 1732 ; *Победоносцев К. П.* Материалы... С. 7—8, 11, 13, 43, 66, 163 ; РГАДА. Ф. 282. Оп. I. Ч. 4. Д. 21663. Л. 45 ; Ф. 371. Оп. I. Ч. II. Д. 3802. Л. 2.

<sup>39</sup> СУ. Гл. X. Ст. 231—232 ; ПСЗ. Т. II. № 938, 1013.

<sup>40</sup> См. также: ПСЗ. Т. II. 1092.

<sup>41</sup> СУ. Гл. XI. Ст. 27 ; Гл. XIV. Ст. 1—10 ; Гл. XX. Ст. 96 ; ПСЗ. Т. II. № 741, 1092, 1126 ; Т. III. № 1572 ; Т. IV. № 1755 ; *Победоносцев К. П.* Материалы ... С. 66—67, 78—79.

сяга предусмотрена в основном в соответствии с «Кратким изображением процессов». Но в соответствии с русской практикой допускается, «что ответчик отдаст присягу истцу», а истец может дополнить присягой показания свидетеля, на которого не сослался, но которого и не отвел ответчик<sup>42</sup>.

Второй вариант «веры» — «образное хождение» — применялся в спорах о границах земельных владений при отсутствии иных доказательств или при разногласиях (споре) между «старожильцами», с помощью которых могло бы решиться дело. Граница определялась хождением с «образом» истцом, ответчиком или «старожильцами» по жребию. Эта форма к началу XVIII в. была отменена<sup>43</sup>.

Незначительное и вспомогательное значение имел «жребий». Он применялся вместо

«крестного целования» в исках на сумму до рубля; духовными лицами; для отдачи холопа или крестьянина одной из сторон, если у них одинаковые права на предмет спора и для определения, кому идти с образом или присягать<sup>44</sup>.

Эволюция состязательного процесса в России сопровождалась освобождением от остатков древнего суда, ограничением прав сторон и усилением публичности суда. К началу XVIII в. доказательства приобретают все более публичный характер. Однако слияния или преобразования состязательного процесса в розыскной не произошло. На всем протяжении процесса сохранялась активная роль сторон, их равенство и возможность влиять на течение дела и принимаемые судом процессуальные решения.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Востоков А. А.* О делах Генерального двора // Описание документов и бумаг, хранящихся в Московском архиве Министерства юстиции. — М. : Т-во Кушнерев и Ко, 1888. — Кн. 5. — Отд. II. — С. 1—36.
2. *Голубев А. А.* Расправная палата при Сенате // Описание документов и бумаг, хранящихся в Московском архиве Министерства юстиции. — М. : Т-во Кушнерев и Ко, 1888. — Кн. 5. — Отд. II. — С. 103—118.
3. *Демченко В. Г.* Историческое исследование о показаниях свидетелей как доказательстве по судебным делам по русскому праву до Петра Великого. — Киев : В Университетской тип., 1859. — 107 с.
4. *Дмитриев Ф. М.* История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от Судебника до Учреждения о губерниях // Сочинения Ф. М. Дмитриева. — М. : Т-во типографии А. Н. Мамонтова, 1899. — Т. I. — 588 с.
5. *Ланге Н.* Древнерусское уголовное судопроизводство XIV, XV, XVI и половины XVII в. — СПб. : Тип. и хромолит. А. Траншеля, 1884. — 248 с.
6. *Лебедев Д.* Собрание историко-юридических актов К. Д. Беляева. — М. : Тип. Э. Лисснер и Ю. Роман, 1881. — 95 с.
7. *Мрочек-Дроздовский П.* Областное управление России XVIII века до Учреждения о губерниях 7 ноября 1775 года. — М. : В университетской типографии, 1876. — 350 с.
8. *Никонов С.* Поручительство в его историческом развитии по русскому праву. — СПб. : Т-во экон. типо-лит. Панфилова и Палибина, 1895. — 216 с.
9. *Оглоблин Н. Н.* Обзорение столбцов и книг Сибирского приказа. — М. : Университетская типография, 1895. — Ч. 1. — 422 с.

<sup>42</sup> РГАДА. Ф. 342. Оп. I. Д. 33. Ч. 1. Л. 293—295.

<sup>43</sup> СУ. Гл. X. Ст. 236, 237 ; Гл. XVII. Ст. 52 ; РГАДА. Ф. 342. Оп. I. Д. 7. Л. 7 об. — 8 ; ПСЗ. Т. II. № 1074.

<sup>44</sup> СУ. Гл. X. Ст. 237 ; Гл. XI. Ст. 34, 115 ; Гл. XII. Ст. 4, 10 ; Гл. XVII. Ст. 52 ; Гл. XX. Ст. 115 ; *Победоносцев К. П.* Материалы ... С. 148.

10. Победоносцев К. П. Материалы для истории приказного судопроизводства в России. — М. : Университетская типография, 1890. — 180 с.
11. Розенгейм М. П. Очерк истории военно-судных учреждений в России до кончины Петра Великого. — СПб. : Тип. М. Этингера, 1878. — 386 с.
12. Сокольский Б. В. Главнейшие моменты в истории повального обыска. — Киев : Унив. тип., 1871. — 158 с.

*Материал поступил в редакцию 12 августа 2019 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vostokov A. A. O delax Generalnogo dvora // Opisanie dokumentov i bumag, xranayshixsya v Moskovskom archive Ministerstva yusticii. — M. : T-vo Kushnerev i Ko, 1888. — Kn. 5. — Otd. II. — S. 1—36.
2. Golubev A. A. Raspravnaya palata pri Senate // Opisanie dokumentov i bumag, xranayshixsya v Moskovskom archive Ministerstva yusticii. — M. : T-vo Kushnerev i Ko, 1888. — Kn. 5. — Otd. II. — S. 103—118.
3. Demchenko V. G. Istoricheskoe issledovanie o pokazaniyax svidetelej kak dokazatelstve po sudebnym delam po russkomu pravu do Petra Velikogo. — Kiev : V Universitetskoj tip., 1859. — 107 s.
4. Dmitriev F. M. Istoriya sudebnyx instancij i grazhdanskogo apellyacionnogo sudoproizvodstva ot Sudebnika do Uchrezhdeniya o guberniyax // Sochineniya F. M. Dmitrieva. — M. : T-vo tipografii A. N. Mamontova, 1899. — T. I. — 588 s.
5. Lange N. Drevnerusskoe ugolovnoe sudoproizvodstvo XIV, XV, XVI i poloviny XVII v. — SPb. : Tip. i xromolit. A. Transhelya, 1884. — 248 s.
6. Lebedev D. Sobranie istoriko-yuridicheskix aktov K. D. Belyaeva. — M. : Tip. E. Lissner i Yu. Roman, 1881. — 95 s.
7. Mrochek-Drozdzovskij P. Oblastnoe upravlenie Rossii XVIII veka do Uchrezhdeniya o guberniyax 7 noyabrya 1775 goda. — M. : V universitetskoj tipografii, 1876. — 350 s.
8. Nikonov S. Poruchitelstvo v ego istoricheskom razvitii po russkomu pravu. — SPb. : T-vo ekon. tipo-lit. Panfilova i Palibina, 1895. — 216 s.
9. Ogloblin N. N. Obozrenie stolbczov i knig Sibirskogo prikaza. — M. : Universitetskaya tipografiya, 1895. — Ch. 1. — 422 s.
10. Pobedonoscev K. P. Materialy dlya istorii prikaznogo sudoproizvodstva v Rossii. — M. : Universitetskaya tipografiya, 1890. — 180 s.
11. Rozengejm M. P. Oчерк истории военно-судных учреждений в России до кончины Петра Великого. — СПб. : Тип. М. Ettingera, 1878. — 386 s.
12. Sokolskij B. V. Glavnejshie momenty v istorii povalnogo obyska. — Kiev : Univ. tip., 1871. — 158 s.

## Пределы правового регулирования общественных отношений: проблемы понимания, классификация и значение в механизме правового регулирования

**Аннотация.** В статье рассматривается проблема пределов правового регулирования, анализируются факторы, обуславливающие степень воздействия права на общественные отношения, обсуждаются вопросы зависимости понимания пределов правового регулирования от типа правопонимания. Отдельное внимание уделяется классификации пределов правового регулирования. В отечественной и зарубежной юридической науке проблема пределов правового регулирования не получила однозначного разрешения. Существует большое количество определений понятия «пределы правового регулирования». В наиболее общем виде пределы правового регулирования можно рассматривать как обусловленную наличием объективных и субъективных факторов меру допустимого, необходимого и достаточного воздействия права на общественные отношения, осуществляемого с помощью специальных юридических средств. Прежде всего, понимание пределов правового регулирования зависит от того, в рамках какого типа правопонимания рассматривается данная проблема. Помимо анализа пределов правового регулирования в рамках теории юридического позитивизма, в статье рассматриваются и другие подходы к данной проблеме: пределы правового регулирования исследуются в свете социологической, антропологической, дискурсивной (Р. Алекси), интегральной (Р. Дворкин), процедурной (Л. Фуллер) теорий права. Отдельное внимание уделяется рассмотрению видов пределов правового регулирования. Помимо традиционно выделяемых критериев классификации по волевому признаку и по признаку направленности интересов, предлагается классифицировать пределы правового регулирования в зависимости от модальности и в зависимости от объема отношений, регулируемых правом. В заключение раскрывается значение пределов правового регулирования.

**Ключевые слова:** юриспруденция; теория государства и права; общая теория права; право; правовое регулирование; предмет правового регулирования; пределы правового регулирования; виды пределов правового регулирования; факторы, влияющие на пределы правового регулирования; значение пределов правового регулирования.

**Для цитирования:** Березина Е. А. Пределы правового регулирования общественных отношений: проблемы понимания, классификация и значение в механизме правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 42—55. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.042-055.

---

© Березина Е. А., 2020

\* Березина Елена Александровна, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета  
Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137  
helalex@mail.ru

## Limits of the Legal Regulation of Public Relations: Problems of Understanding, Classification and their Importance in the Mechanism of Legal Regulation

**Elena A. Berezina**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Theory of the State and Law, Ural State Law University  
ul. Komsomolskaya, d. 21, Ekaterinburg, Russia, 620137  
helalex@mail.ru

**Abstract.** The paper deals with the problem of limits of legal regulation, analyzes the factors that determine the degree of influence of law on social relations, discusses the issues of dependence of understanding of the limits of legal regulation upon the type of legal consciousness. Special attention is paid to the classification of limits of the legal regulation. In the domestic and foreign legal science the problem of limits of legal regulation has not received an unequivocal resolution. There are many definitions of “limits of legal regulation.” In the most general form, the limits of legal regulation can be considered as a measure of permissible, necessary and sufficient influence of law on social relations exercised due to the presence of objective and subjective factors and carried out by means of specific legal instruments. First of all, understanding of the limits of legal regulation depends on what type of legal consciousness is applied to investigate the problem under consideration. In addition to the analysis of the limits of legal regulation in the framework of the theory of legal positivism, the paper also considers other approaches to this problem: the limits of legal regulation are investigated in the light of sociological, anthropological, discursive (R. Alexi), integral (R. Dvorkin), procedural (L. Fuller) theories of law. Special attention is paid to the classification of limits of the legal regulation. In addition to the traditionally allocated classification criteria on volitional basis and on the basis of direction of interests, it is proposed to classify the limits of legal regulation depending on modality and the extent of the relationship governed by law. In conclusion, the importance of limits of legal regulation is revealed.

**Keywords:** jurisprudence; theory of state and law; general theory of law; law; legal regulation; subject of legal regulation; limits of legal regulation; types limits of legal regulation; factors influencing the limits of legal regulation; significance of limits of legal regulation.

**Cite as:** Berezina EA. predely pravovogo regulirovaniya obshchestvennykh otnosheniy: problemy ponimaniya, klassifikatsiya i znachenie v mekhanizme pravovogo regulirovaniya [Limits of Legal Regulation of Public Relations: Problems of Understanding, Classification and their Importance in the Mechanism of Legal Regulation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):42—55. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.042-055. (In Russ., abstract in Eng.).

В последние годы исследования пределов правового регулирования общественных отношений являются как нельзя более актуальными. Анализу вопросов границ воздействия права на общественные отношения посвящено большое количество материалов научно-практических конференций, научных статей, монографий как отечественных, так и в зарубежных авторов.

Так, в мае 2019 г. в одном из старейших европейских университетов — в Коимбрском

университете — прошел 20-й Международный круглый стол по семиотике права «Пределы права». Профессор факультета права данного университета Жозе Мануэль Аросо Линьярес во вступительном слове отметил, что, хотя проблема пределов права «не является часто обсуждаемой и явной» в юридической науке, однако она «становится незаменимой темой всякий раз, когда рефлексивная повестка дня включает в себя переосмысление автономии права»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Linhares J. M. A. Introductory note // Programm and book of abstracts. The 20th International Roundtable for the Semiotics of Law (IRSL 2019). Faculty of Law Of University of Coimbra. P. 2. URL: <https://www.uc.pt/fduc/ij/eventos/2019/abstracts.pdf> (дата обращения: 25.08.2019).

Появление новых общественных отношений, требующих своей правовой регламентации, порождает необходимость расширения сферы правового регулирования, что неизбежно влечет за собой потребность в реформировании законодательства Российской Федерации. Данное обстоятельство ставит перед юридической наукой задачи, требующие скорейшего решения и выработки научных рекомендаций для законодателя, касающихся определения оптимальной меры воздействия права на общественные отношения, оптимального соотношения при регулировании общественных отношений норм права, норм морали, обычаев, корпоративных норм, выбор необходимых средств, приемов, способов правового регулирования.

Неоднозначность проблем понимания пределов правового регулирования, их классификации, а также отсутствие должного внимания к вопросу значения пределов правового регулирования со стороны юридической науки обуславливает необходимость данного исследования. Его научную новизну составляют, во-первых, использование новых подходов к рассмотрению проблемы пределов правового регулирования, основанных на современных типах правопонимания, так как до настоящего времени большая часть отечественных исследований, связанных с изучением вопросов пределов правового регулирования, осуществлялась в рамках теории юридического позитивизма; во-вторых, постановка проблемы очерченности пределов правового регулирования не только нормативными правовыми актами, но и другими источниками права, в частности принципами права, и увеличения их роли в механизме правового регулирования; в-третьих, постановка не имевшей основательного изучения проблемы значения пределов правового регулирования, которая позволяет связать между собой общеправовое

понятие меры, общетеоретическое рассмотрение права как меры (свободы, воздействия, регулирования, справедливости — в зависимости от типа правопонимания) и межотраслевые и отраслевые принципы права, которые тоже можно рассматривать как проявления меры права; в-четвертых, разработка комплексной теории пределов правового регулирования может выступить в качестве методологического инструментария, позволяющего как осмыслить уже накопленный отраслевыми юридическими науками правовой опыт в данной сфере, так и обеспечить развитие существующих положений, связанных с проблемой пределов правового регулирования.

Актуальность темы статьи обусловлена потребностями не только юридической науки, но и юридической правоприменительной практики, постоянно сталкивающейся с проблемами и определения границ воздействия права на общественные отношения, и разграничения предметов правового регулирования отдельных отраслей, подотраслей, институтов права при разрешении конкретных юридических дел. До сих пор в юриспруденции является дискуссионным вопрос о соотношении гражданского, предпринимательского, корпоративного права; только на уровне судебной практики, а не на уровне законодательства решается вопрос о соотношении пределов внутригосударственного и международного частного права<sup>2</sup>; в правоприменительной практике все чаще можно встретить указания вышестоящих судебных органов на необходимость «детально исследовать вопрос о добросовестности сторон сделки»<sup>3</sup>. Например, в Обзоре судебной практики по делам, связанным с защитой прав потребителей финансовых услуг, ВС РФ отмечает, что «сфера финансовых услуг... характеризуется, с одной стороны, ростом числа оказываемых населению услуг, а с другой — наличием рисков, со-

<sup>2</sup> Постановление Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 10. С. 2—15.

<sup>3</sup> См., например: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2019), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 24.04.2019. П. 14 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 4. С. 24—27; Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за 4 квартал 2018 г. П. 54 // Там же. 2019. № 10. С. 41.

пряженных в том числе с не всегда добросовестным поведением участников финансового рынка»<sup>4</sup>.

На вопросы пределов права, пределов правового регулирования мыслители обращали внимание начиная еще с античных времен. Например, Демокрит рассматривал меру как соответствие поведения человека его природным возможностям и способностям. «Прекрасна, — говорил Демокрит, — надлежащая мера во всем», и у правового регулирования тоже есть определенная мера, границы. Главное в правовом регулировании — соблюдать золотую середину, способствуя развитию одних социально-значимых отношений, стабилизации и охране других и вытеснению третьих.

Пределы правового регулирования представляют собой обусловленную наличием объективных и субъективных факторов меру допустимого, необходимого и достаточного воздействия права на общественные отношения, осуществляемого с помощью специальных юридических средств.

«Если рассматривать правовое регулирование с точки зрения его возможностей, то обнаруживаются объективные пределы правового регулирования. Право достигает своих целей и действительно регулирует общественные отношения лишь постольку, поскольку требуемое нормами права поведение людей объективно возможно, отвечает созревшим экономическим и политическим условиям»<sup>5</sup>.

Представляется, что пределы правового регулирования можно рассматривать и широко: не

только как пределы правового регулирования, осуществляемого с помощью норм позитивного права, но и как пределы осуществления субъективных прав и пределы исполнения юридических обязанностей, являющиеся частными видами пределов правового регулирования.

Давая определение понятию «пределы правового регулирования», ученые акцентируют внимание либо на границах воздействия права на сознание и поведение человека, рассматривая их как некую «демаркационную линию», позволяющую отграничить правовую сферу от иных сфер регулирования, не являющихся таковыми, «обозначающую границы распространения права, меру его воздействия на сознание человека и его деяния»<sup>6</sup>, либо на пределах правового регулирования, зависящих от государства, его властного воздействия на общественные отношения<sup>7</sup>.

Можно обнаружить различные подходы к определению факторов, от которых зависят пределы правового регулирования. Во-первых, часть ученых придерживаются точки зрения, что пределы правового регулирования зависят от неюридических факторов, которые обусловлены природой человека, историческими, политическими, экономическими, культурными, религиозными и иными факторами<sup>8</sup>. Другие отмечают их зависимость как от самой материи права, так и от особенностей регулируемых отношений<sup>9</sup>. Третьи сводят их к усмотрению государства<sup>10</sup>.

«Все зависит от нашего понимания содержания права: либо оно “дается” через факты социальной действительности помимо любого

<sup>4</sup> Обзор судебной практики по делам, связанным с защитой прав потребителей финансовых услуг, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 сентября 2017 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 10. С. 19.

<sup>5</sup> Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М. : Юрид. лит., 1966. С. 8.

<sup>6</sup> Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Норма: Инфра-М, 2013. С. 151.

<sup>7</sup> Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права : курс лекций. Казань, 1987. С. 135.

<sup>8</sup> Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. С. 151 ; Рассолов М. М. Проблемы теории государства и права. М. : Юнити-Дана: Закон и право, 2007. С. 281.

<sup>9</sup> Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник. Харьков : Консум, 2000. С. 536.

<sup>10</sup> Сырых В. М. Теория государства и права : учебник. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Юстицинформ, 2012. С. 161.

вмешательства со стороны человека, либо оно конструируется человеком»<sup>11</sup>. Таким образом, понимание пределов правового регулирования будет зависеть от того, в рамках какой теории правопонимания рассматриваются проблемы пределов правового регулирования.

Социологический подход к определению пределов правового регулирования исходит из того, что правила создаются в недрах общества, и, как верно замечает Ж.-Л. Бертель, при наличии многообразия социальных регуляторов именно право обладает признаками, которые нехарактерны для других социальных регуляторов. Он сравнивает право с «прозрачным сосудом», содержание которого составляют различные социальные нормы, уже устоявшиеся в обществе, тем самым демонстрируя отличительную особенность права — его формальную определенность, а также общий для всех социальных норм признак — объективную обусловленность права характером общественных отношений<sup>12</sup>.

Представитель дискурсивной теории права Роберт Алекси, анализируя пределы правового регулирования, говорит об определенности права моралью и справедливостью<sup>13</sup>. Включение морали в право может помочь в решении проблемы обозначения пределов правового регулирования наряду с такими проблемами, как проблема базисных ценностей, которые лежат в основе права, и проблема реализации требования правильности в создании и применении права<sup>14</sup>. «Если крайнюю несправедливость не считать правом — по крайней мере с точки зрения участника правовой системы, — то как возможно это обосновать без обращения к моральным основаниям»<sup>15</sup>. Таким образом, в по-

нятие права должны включаться и «моральные элементы наряду с ориентированными на факты признаками»<sup>16</sup>.

К моральным основаниям при определении границ и оснований права обращается и представитель интегральной теории права, разработавший концепцию «право как целостность» (Law as Integrity), Рональд Дворкин. Согласно его теории, право является истинным, если оно следует своим основаниям, принципам правосудия, справедливости и процессуальным требованиям, что обеспечивается лучшей конструктивной интерпретацией общественной юридической практики. При этом конструктивная интерпретация, по Р. Дворкину, рассматривается как «процесс, который состоит в проецировании цели на какой-либо объект или практику для того, чтобы сделать из них лучший возможный образец того вида или рода, к которым они принадлежат»<sup>17</sup>. Дворкин первоначально создал свою теорию как метод, который будет применяться судьями в их деятельности при осуществлении правильного толкования права в наиболее трудных случаях, но его теория может использоваться и как метод изучения права учеными-юристами. Говоря о пределах правового регулирования, Р. Дворкин отмечает, что существует две точки зрения: «взгляд снаружи», который принадлежит ученым, не осуществляющим юридическую деятельность (например, взгляд на право и его пределы социологов, экономистов, политологов и др.), и «взгляд изнутри», принадлежащий юристам, занимающимся теоретической и практической юридической деятельностью. Концепция «право как целостность» не ограничивается констатацией взаимосвязи права и морали, Р. Дворкин

<sup>11</sup> Бертель Ж.-Л. Общая теория права : пер. с фр. / под общ. ред. В. И. Даниленко. М. : Nota Bene, 2000. С. 288.

<sup>12</sup> Бертель Ж.-Л. Указ. соч. С. 95—96.

<sup>13</sup> Алекси Р. Дуальная природа права // Правоведение. 2010. № 2. С. 146—148.

<sup>14</sup> Алекси Р. Природа философии права // Проблемы философии права. 2004. Т. 2. С. 24—25.

<sup>15</sup> Алекси Р. Природа философии права. С. 25. Подробнее см.: *Alexy R. The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism* / trans. В. Litschewski Paulson and S. L. Paulson. Oxford : Clarendon Press, 2002. Pp. 40—62.

<sup>16</sup> Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / пер. с нем. Ф. Кальшойера, А. Лаптева. М. : Инфотропик Медиа, 2011. С. 4.

<sup>17</sup> *Dworkin R. M. Law's Empire*. Cambridge, Mass., 1986. P. 52.



говорит и о взаимосвязи права и политики: «Закон как целостность... следует прошлому лишь постольку и так, поскольку и как диктует это ему современная направленность»<sup>18</sup>. Поэтому пределы правового регулирования с точки зрения теории Р. Дворкина надо усматривать не только в морали, но и в политике.

Джозеф Раз, ученик Г. Харта, критикуя положения теории права Р. Дворкина, в своей работе «Принципы права и пределы права» осуществляет попытку выявить взаимосвязь пределов права и правовых принципов, судебного усмотрения и идентичности правовой системы<sup>19</sup>.

На очерченность права моральными границами ссылается и Лон Фуллер, который считает, что право наиболее тесно связано с моралью, а именно с «моралью долга», которая, как он говорит, является его «ближайшим родственником»<sup>20</sup>. Однако у него мораль приобретает специфически юридический характер. Согласно Л. Фуллеру, каждый из источников права «имеет критерии определения пределов правового регулирования. Например, контрактное право должно тестироваться на добросовестность сторон, обычай — на разумность, статут — на субстанциональную справедливость. Эти критерии также моральны, поскольку определяют то, что должно быть, ибо моральное — это и есть должное»<sup>21</sup>. В противовес большинству современных правовых теорий эта точка зрения позволяет интерпретировать право как деятельность и расценивать всю правовую систему как результат длительной устойчивой целенаправленной деятельности<sup>22</sup>. Поэтому на первый план в теории Л. Фуллера выходят процедурные моменты. Например, С. И. Архипов так и называет концепцию Л. Фуллера — «процедурная

теория»<sup>23</sup> и обосновывает связь права не только с моралью долга, но и с моралью стремления. Как отмечает ученый, эта связь основана на «определении общей картины человеческого прогресса... формировании внешних для права критериев, оценке создаваемых законодателем юридических норм»<sup>24</sup>.

По мнению Фуллера, если законодатель хочет, чтобы люди следовали закону, он должен быть предсказуемым. Для этого закон должен соответствовать определенным основным критериям, описывающим систему, согласно которой люди управляют установленными законами, а не произволом тех, кто находится у власти. Эти критерии сформулированы в виде восьми «канонов»: законы должны носить общий характер; они должны быть обнародованы; законы, как правило, должны быть перспективными, а не ретроактивными, то есть не иметь обратной силы; законы должны быть ясными; не должны требовать выполнения противоречивых действий и сами не должны быть противоречивыми; не должны требовать действий, которые невозможно выполнить; должны оставаться относительно постоянными в течение долгого времени; должно быть соответствие между правотворчеством и правоприменением<sup>25</sup>.

Как видим, эти требования можно отнести не только к правотворчеству, но и ко всей системе правового регулирования, а также к его пределам. Например, положение, согласно которому законы «не должны требовать невыполнимых действий», перекликается с возможностью подконтрольности государству общественных отношений, являющихся предметом правового регулирования, с их волевым характером, наличием у субъектов возможности выбора вариантов поведения; их объективной обусловленностью:

<sup>18</sup> *Dworkin R. M.* Op. cit. P. 227

<sup>19</sup> *Raz J.* Legal Principles and the Limits of Law // *Yale Law Journal*. 1972. Vol. 81. Iss. 5. Art. 2. P. 843.

<sup>20</sup> *Fuller L. L.* The Morality of Law. New Haven and London : Yale University Press, 1964. P. 15.

<sup>21</sup> *Козлихин И. Ю.* Процессуальная концепция права Лона Фуллера // *Правоведение*. 1993. № 2. С. 53—58.

<sup>22</sup> *Fuller L. L.* Op. cit. P. 106.

<sup>23</sup> *Архипов С. И.* Теории Роберта Алекси и Лона Фуллера // *Электронное приложение к Российскому юридическому журналу*. 2015. № 6. С. 10.

<sup>24</sup> *Архипов С. И.* Указ. соч. С. 11.

<sup>25</sup> *Fuller L. L.* Op. cit. Pp. 33—94.

данные отношения объективно нуждаются в их регламентации и есть возможность ее осуществления, то есть эти отношения объективно могут быть урегулированы правом. Значение данных «канонов» заключается в предъявлении определенных требований к правовому регулированию: оно должно быть осуществлено в соответствии с установленными, известными правилами, которые ясно сигнализируют людям, что от них ожидается, а также гарантируют, что законы действительно могут быть соблюдены. Кроме того, Фуллер говорит, что часть общественных отношений вообще не должны регулироваться правом в силу их внутренних особенностей, например семейные отношения.

Согласно антропологической теории правопонимания, пределы правового регулирования должны определяться природой человека, его потребностями и интересами, которые должны учитывать субъекты правотворчества. Так, О. А. Пучков отмечает, что правотворческие органы, принимая новые нормативные правовые акты, должны создавать правовые нормы, «способствующие формированию определенных навыков, способов деятельности человека, которые соответствовали бы тем связям и отношениям, внутри которых человеку предстоит жить в обществе и формировать определенные социальные структуры на своей биологической основе»<sup>26</sup>. И. Л. Честнов, рассматривая соотношение понятий «неопределенность правового регулирования» и «эффективность права» в рамках постклассического подхода к правовому регулированию, предлагает создание «антропологической программы измерения эффективности права»<sup>27</sup>.

С точки зрения теории юридического позитивизма проблема пределов правового регулирования является проблемой границ вмешательства государства, его органов и должностных лиц в общественную жизнь посредством создания нормативных правовых актов и их последующего применения. И. Ф. Мачин, размышляя о границах правового регулирования, говорит, что «исходит из того факта, что границы правового регулирования обусловлены границами юридических законов»<sup>28</sup>. По его мнению, в качестве факторов, определяющих границы правового регулирования, которые должен учитывать законодатель при создании нормативных правовых актов, выступают: «Природа, Бог, Человек»<sup>29</sup>. Р. Л. Иванов обосновывает необходимость рассмотрения вопросов, касающихся границ правового регулирования, «во взаимосвязи с вопросами границ осуществления государственной власти»<sup>30</sup>.

Пределы правового регулирования зависят не только от определенного типа правопонимания, но и от конкретного вида правового регулирования, рассматриваемого в рамках одного типа правопонимания. Например, если в качестве разновидностей правового регулирования анализировать нормативное и индивидуальное регулирование, то факторами, воздействующими на установление границ правового регулирования, будут как общие факторы, характерные для всех видов правового регулирования, так и особенные, которые обусловлены двойственной природой индивидуального правового регулирования<sup>31</sup>. Т. В. Кашанина, анализируя пределы правового регулирования, говорит, что пределы индивидуального правового регули-

<sup>26</sup> Пучков О. А. Юридическая антропология и развитие науки о государстве и праве (теоретические основы) : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 428.

<sup>27</sup> Честнов И. Л. Постклассический подход к правовому регулированию и эффективности права // Эффективность правового регулирования / под общ. ред. А. В. Полякова, В. В. Денисенко, М. А. Беляева. М. : Проспект, 2017. С. 88

<sup>28</sup> Мачин И. Ф. Границы правового регулирования // Эффективность правового регулирования... С. 121.

<sup>29</sup> Мачин И. Ф. Указ. соч. С. 123.

<sup>30</sup> Иванов Р. Л. Пределы правового регулирования: понятие и виды // Вестник Омского университета. Серия : Право. 2011. № 4 (29). С. 10.

<sup>31</sup> Кашанина Т. В. Децентрализация в правовом регулировании: структурный анализ : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 11.

рования очерчиваются «с помощью политических норм, программных положений, целевых установок, задач, правовых принципов и дефиниций, посредством определения содержания правоспособности, установления границ осуществления права, фиксирования временных границ и др.»<sup>32</sup>.

Н. А. Тузов к факторам воздействия причисляет, во-первых, «факторы, влияющие на процессы формирования и развития права», во-вторых, «уровень развития культуры», в-третьих, «юридические факторы»; в-четвертых, «использование определенных способов правового регулирования»<sup>33</sup>. Если анализировать данный перечень факторов, можно обнаружить, что использование определенных способов правового регулирования тоже можно отнести к третьей группе — юридическим факторам, а факторы первой и второй групп выделены по разным критериям классификации.

Представляется, что факторы, влияющие на пределы правового регулирования, можно классифицировать в зависимости от видов функций права: а) общесоциальные факторы (сюда можно отнести культурные, экономические, политические, социальные, психологические, экологические факторы), общие для всех видов социального регулирования; б) специально-юридические факторы (факторы, обусловленные особенностями предмета, метода (в том числе способа), вида, типа правового регулирования, особенностями используемых правовых средств), имеющие значение только для правового регулирования.

Проблема пределов правового регулирования существует и в современной зарубежной юридической практике. Сфера правового регу-

лирования постоянно расширяется, а количество нормативных правовых актов увеличивается. Ю. А. Тихомиров приводит пример своего участия в российско-французском семинаре «Качество регламентации», на котором было представлено сообщение Ги Сивьеда, в качестве примера содержащее информацию о том, что во Франции объем норм трудового и налогового законодательства за последние годы увеличился на одну треть<sup>34</sup>.

Почетный профессор университета Лозанны Пьер Мур в своем докладе «Право и его границы: право и не-право», рассматривая право как систему, организацию с дифференцированными структурами: тексты, нормы, субъекты, говорит, что границы права, по его мнению, определяются путем соотнесения нормативности права и социальных ожиданий. В соответствии с этим, как он называет, «двойным программированием» границы права по отношению к другим нормативным порядкам определяются самим законом<sup>35</sup>.

Говоря о классификации пределов правового регулирования, авторы выделяют их виды в зависимости от волевого критерия, рассматривая объективные (не зависящие от воли и сознания людей) и субъективные (устанавливаемые самими субъектами правотворческой деятельности) пределы правового регулирования<sup>36</sup>; в зависимости от направленности анализируются внутренние и внешние пределы правового регулирования; в зависимости от видов правового регулирования — пределы нормативно-правового и индивидуально-правового регулирования<sup>37</sup>; в зависимости от отраслевой принадлежности говорят о пределах правового регулирования отдельных отраслей права;

<sup>32</sup> Кашанина Т. В. Децентрализация в правовом регулировании: структурный анализ : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 12.

<sup>33</sup> Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. В. М. Сырых. М. : Эксмо, 2008. С. 225—227.

<sup>34</sup> Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование: теория и практика. М. : Формула права, 2008. С. 76.

<sup>35</sup> Moor P. Le droit et ses limites: le juridique et le non-juridique // Programm and book of abstracts. The 20th International Roundtable for the Semiotics of Law (IRSL 2019). P. 5.

<sup>36</sup> См., например: Белякович Е. В. Понятие и пределы правового регулирования // Сибирский юридический вестник. 2006. № 4. С. 8—9.

<sup>37</sup> Кашанина Т. В. Децентрализация в правовом регулировании (структурный анализ) : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 251—267.

в зависимости от направленности интересов — о пределах публично-правового и пределах частноправового регулирования. Наиболее развернутую характеристику отдельных видов пределов правового регулирования по волевому критерию классификации можно встретить у Р. Л. Иванова<sup>38</sup>.

Кроме того, можно предложить для классификации пределов правового регулирования критерий модальности, выделив потенциальные и реальные пределы правового регулирования, а также критерий объема регулируемых общественных отношений, классифицировав пределы правового регулирования на общеправовые (позволяющие отграничить правовое регулирование от остальных видов социального регулирования, характерные для всех отраслей права), межотраслевые (устанавливающие границы правового регулирования для групп отраслей)<sup>39</sup>, отраслевые (пределы конституционного, гражданского, уголовного и т.д. правового регулирования), пределы правового регулирования отдельного правового института и отдельной нормы права. Если рассматривать в качестве критерия классификации виды юридической деятельности, то можно говорить о пределах правового регулирования в правотворческой деятельности, о пределах интерпретационной деятельности<sup>40</sup>, о пределах правореализационной и правоприменительной деятельности.

В последних двух случаях велико значение принципов разумности, справедливости, добросовестности, которые будут выступать в качестве как ориентиров, границ усмотрения самих участников правоотношения, так и пределов усмотрения правоприменителя<sup>41</sup>.

Может быть предложена и классификация пределов правового регулирования в зависимости от вида источника права — пределы правового регулирования, осуществляемого с помощью нормативных правовых актов, судебных прецедентов, правовых обычаев, правовой доктрины, религиозной доктрины, правосознания и принципов права. И в этой связи актуален вопрос рассмотрения пределов правового регулирования, осуществляемого с помощью принципов права, поскольку, во-первых, до сих пор не все правоведы рассматривают принципы права как источник права в РФ, хотя законодатель прямо говорит в ст. 6 ГК РФ об использовании правоприменителем общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости при применении аналогии права; во-вторых, на практике правоприменитель все чаще обращается к данным принципам права при вынесении актов толкования<sup>42</sup> и актов применения права<sup>43</sup>.

Принципы права в целом (общеправовые принципы — законности, справедливости, гу-

<sup>38</sup> Иванов Р. Л. Указ. соч. С. 6—18.

<sup>39</sup> Например, пределы международного и внутригосударственного правового регулирования; пределы частноправового регулирования и пределы публично-правового регулирования; пределы материального и процессуального правового регулирования.

<sup>40</sup> В этом случае заслуживает внимания проблема расширительного толкования правовых норм, которое иногда осуществляется высшими судебными органами. Так, существует точка зрения, что при принятии постановления от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» Пленум Верховного Суда РФ дает расширительное толкование ст. 431 ГК РФ о толковании договора.

<sup>41</sup> Например, суд вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор не принял разумных мер к уменьшению убытков (ст. 404 ГК РФ). В этом случае «разумные меры» выступают и как пределы усмотрения должника и кредитора, и как пределы усмотрения правоприменителя.

<sup>42</sup> См., например: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 7. С. 12.

<sup>43</sup> См., например: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2018), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2018. П. 3 (определение № 4-КГ17-66) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 8. С. 20—22.

анизма и др.), а также межотраслевые и отраслевые принципы права, например, такие как разумность, добросовестность, свобода договора, могут не только выступать общими руководящими положениями, идеями, но и быть критериями для определения меры воздействия права на общественные отношения, могут способствовать установлению пределов правового регулирования.

Анализ правоприменительной и интерпретационной практики позволяет сделать вывод о том, что в юридической деятельности проблемы возникают преимущественно при определении предметных и компетенционных границ правового регулирования. При этом если предметные пределы правового регулирования чаще всего нарушаются в правотворческой деятельности, то компетенционные пределы — при правоприменении и интерпретации права. Так, Верховный Суд РФ неоднократно обращал внимание правоприменителя на необходимость осуществлять предоставленные ему полномочия в соответствии с компетенционными пределами, установленными законодательством. Например, в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ № 2 за 2016 г. можно встретить следующий пример: Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ определила, что «полномочиями по контролю цен, применяемых в сделках между взаимозависимыми лицами, на соответствие их рыночным ценам обладает лишь Центральный аппарат Федеральной налоговой службы России, но не территориальные налоговые органы», при рассмотрении дела придя к выводу, что «при проведении выездной налоговой проверки ин-

спекция вышла за пределы предоставленных ей полномочий» (определение № 308-КГ15-16651)<sup>44</sup>. Примеры отсылок к компетенционным пределам правового регулирования можно найти и в других правовых актах Верховного Суда РФ<sup>45</sup>.

В свою очередь, в судебной практике Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ достаточно часто можно встретить и обращения к предметным пределам правового регулирования общественных отношений<sup>46</sup>. При рассмотрении же дел о проверке конституционности статей того или иного нормативного правового акта Конституционный Суд РФ каждый раз неизбежно сталкивается с необходимостью устанавливать предмет и пределы правового регулирования общественных отношений, сформулированные анализируемым нормативным правовым актом<sup>47</sup>. В этой связи интересной представляется подготовленная секретариатом Конституционного Суда РФ информация от 23 июня 2016 г. «Конституционно-правовые аспекты совершенствования нормотворческой деятельности (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2013—2015 годов)», в которой были отмечены дефекты нормативного правового регулирования, выявленные итоговыми решениями Конституционного Суда РФ в 2013—2015 гг. Из 85 примеров дефектов правового регулирования более чем в половине примеров (в 53 примерах) было выявлено нарушение принципа правовой определенности. В информации прямо говорится о том, что «отнюдь не все требующие нормативного упорядочения отношения охватываются применяемым в соответствующей

<sup>44</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 3. С. 36—37.

<sup>45</sup> См., например: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ по гражданским делам за 3 квартал 2012 года, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2012. П. 5 (определение № 5-КГ12-37) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 4. С. 24—27 ; Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за 4 квартал 2018 г. П. 54 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 8. С. 73—74.

<sup>46</sup> См., например: постановление Конституционного Суда РФ от 13.10.2015 № 26-П // СЗ РФ. 2015. № 42. Ст. 5858 ; постановление Конституционного Суда РФ от 29.03.2011 № 2-П // СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2190.

<sup>47</sup> См., например: постановление Конституционного Суда РФ от 21.02.2014 № 3-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 19 Федерального закона “Об обществах с ограниченной ответственностью” в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью “Фирма Рейтинг”» // СЗ РФ. 2014. № 9. Ст. 951.

сфере регулирования»<sup>48</sup>. Этот вывод позволил сделать анализ поступающих в Конституционный Суд РФ жалоб, продемонстрировавший, что не все отношения, входящие в сферу правового регулирования, в должной степени урегулированы правотворческими органами.

Необходимо сказать, что в последние годы увеличилась степень влияния на предмет правового регулирования и его пределы такого фактора, как деятельность международного сообщества. М. Н. Марченко говорит о стандартизации, которая, по его мнению, наиболее ярко проявляется в праве и заключается в установлении единых международных стандартов правового регулирования внутригосударственных общественных отношений<sup>49</sup>. Например, такая международная организация, как Организация экономического сотрудничества и развития, периодически публикует отчеты, содержащие информацию по обмену опытом в области правового регулирования различных сфер политики. Так, в отчете за июль 2008 г. прямо указывается на необходимость создания целой системы управления регулированием, которая сможет помочь правительству в разработке более эффективных новых правил и улучшить правовые нормы, которые уже существовали<sup>50</sup>.

На границы правового регулирования устойчивое влияние оказывают иные социальные регуляторы — религия, обычаи, мораль. Быстрое экономическое развитие Китайской Народной Республики в последнее время можно объяснить в том числе и приверженностью граждан государства идеям конфуцианства. Правовое регулирование базировалось на устоявшейся системе социального регулирования, включа-

ющей в себя и религиозные, и моральные нормы, и нормы обычаев. «Поэтому выбор меры правового регулирования должен учитывать специфику страны и мировой опыт»<sup>51</sup>.

Для пределов правового регулирования свойственна такая черта, как динамизм: границы могут изменяться под влиянием процесса конкретизации международных и внутригосударственных интересов, общефедеральных интересов и интересов отдельных субъектов федерации, государственных и муниципальных, частных и публичных интересов. Так, изменение системы социальных потребностей в современных государствах объективно приводит к преобразованию существующих и возникновению новых сфер правового регулирования, изменению соотношения частноправовых и публично-правовых сфер правового регулирования. Некоторые авторы указывают на необходимость создания нормативных и организационных систем контроля за расширением пределов публично-правового регулирования<sup>52</sup>. С другой стороны, ученые отмечают появившуюся в последние десятилетия тенденцию к дерегулированию<sup>53</sup>.

Решение проблемы пределов правового регулирования осложняется тем, что в нормах права закрепляются уже сложившиеся в обществе отношения, для которых характерна изменчивость, что влечет за собой неизбежное отставание правового регулирования от текущих и тем более будущих потребностей общественного развития. «Содержание норм права будет соответствовать содержанию общественных отношений лишь в той мере, в какой в праве отражены закономерности предыдущего человеческого опыта, сохраняющие свое значение и сегодня»<sup>54</sup>.

<sup>48</sup> Одобрено решением Конституционного Суда РФ от 23.06.2016 // Текст документа опубликован не был, приведен в соответствии с публикацией на сайте <http://www.ksrf.ru/> по состоянию на 04.07.2016.

<sup>49</sup> *Марченко М. Н.* Государство и право в условиях глобализации. М. : Проспект, 2013. С. 273.

<sup>50</sup> Оценка качества регулирования. Отчет за июль 2008 г. // Официальный сайт Организации экономического сотрудничества и развития. URL: <http://www.oecd.org/fr/reformereg/politique-reglementaire/41106292.pdf> (дата обращения: 25.08.2019).

<sup>51</sup> *Тихомиров Ю. А.* Указ. соч. С. 79.

<sup>52</sup> *Землянов О. Е.* Публично-правовое регулирование: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2011. С. 14.

<sup>53</sup> *Тихомиров Ю. А.* Указ. соч. С. 78.

<sup>54</sup> *Сильченко Н. В.* Проблемы предмета правового регулирования // Государство и право. 2004. № 12. С. 64.

Значение пределов правового регулирования состоит в том, что они отграничивают сферу правового от неправового; позволяют упорядочить процесс правового регулирования, определить его границы; определяют меру воздействия права на общественные отношения; позволяют наиболее рационально использовать средства, методы и способы правового регулирования; дают возможность учитывать влияние комплекса объективных и субъективных факторов и корректировать в соответствии с этим правовое регулирование; позволяют учитывать

динамику общественных отношений, обеспечивая динамизм правового регулирования путем расширения или сужения сферы правового регулирования в соответствии с объективными потребностями общества<sup>55</sup>; формулируют правовые ограничения деятельности компетентных государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц (так называемые компетенционные пределы, выделяемые в числе специально-юридических пределов правового регулирования); «позволяют улучшить наше понимание права и общества»<sup>56</sup>.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. — М. : Юрид. лит., 1966. — 187 с.
2. Алекси Р. Дуальная природа права // Правоведение. — 2010. — № 2. — С. 146—148.
3. Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / пер. с нем. Ф. Кальшойера, А. Лаптева. — М. : Инфотропик Медиа, 2011.
4. Алекси Р. Природа философии права // Проблемы философии права. — 2004. — Т. 2. — С. 19—26.
5. Архипов С. И. Теории Роберта Алекси и Лона Фуллера // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. — 2015. — № 6. — С. 5—16.
6. Белякович Е. В. Понятие и пределы правового регулирования // Сибирский юридический вестник. — 2006. — № 4. — С. 3—9.
7. Бержель Ж.-Л. Общая теория права : пер. с фр. / под общ. ред. В. И. Даниленко. — М. : Nota Bene 2000. — 576 с.
8. Дворкин Р. М. Империя права // Правоведение. — 2013. — № 3. — С. 195—228.
9. Землянов О. Е. Публично-правовое регулирование: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2011. — 30 с.
10. Иванов Р. Л. Пределы правового регулирования: понятие и виды // Вестник Омского университета. Серия : Право. — 2011. — № 4 (29). — С. 6—18.
11. Кашанина Т. В. Пределы индивидуального регулирования и средства их установления // Сборник аспирантских работ : материалы ежегодной аспирантской конференции. — Свердловск : СЮИ, 1974. — Вып. 17. — С. 16—19.
12. Кашанина Т. В. Децентрализация в правовом регулировании (структурный анализ) : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1992. — 350 с.

<sup>55</sup> И. А. Филипова затрагивает вопрос о динамике общественных отношений, связанной с цифровизацией общества, и о ее влиянии на правовое регулирование (Филипова И. А. Трансформация правового регулирования труда в цифровом обществе. Искусственный интеллект и трудовое право : научное издание. Н. Новгород : Нижегород. госуниверситет им. Н. И. Лобачевского, 2019. 89 с.). Л. И. Ивардава также касается вопроса расширения пределов правового регулирования, говоря о цифровизации экономики (Ивардава Л. И. Изменение сферы и пределов правового регулирования в условиях цифровой экономики // Безопасность бизнеса. 2019. № 1. С. 39—47).

<sup>56</sup> Raz J. Op. cit. P. 823.

13. *Кашанина Т. В.* Децентрализация в правовом регулировании: структурный анализ : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1992. — 48 с.
14. *Козлихин И. Ю.* Процессуальная концепция права Лона Фуллера // Правоведение. — 1993. — № 2. — С. 53—58.
15. *Марченко М. Н.* Государство и право в условиях глобализации. — М. : Проспект, 2013. — 400 с.
16. *Мачин И. Ф.* Границы правового регулирования // Эффективность правового регулирования / под общ. ред. А. В. Полякова, В. В. Денисенко, М. А. Беляева. — М. : Проспект, 2017. — С. 121—132.
17. *Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева.* — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма: Инфра-М, 2013. — 592 с.
18. *Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. В. М. Сырых.* — М. : Эксмо, 2008. — 528 с.
19. *Пучков О. А.* Юридическая антропология и развитие науки о государстве и праве (теоретические основы) : дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2001. — 502 с.
20. *Рассолов М. М.* Проблемы теории государства и права. — М. : Юнити-Дана: Закон и право, 2007. — 431 с.
21. *Сильченко Н. В.* Проблемы предмета правового регулирования // Государство и право. — 2004. — № 12. — С. 61—65.
22. *Скакун О. Ф.* Теория государства и права : учебник. — Харьков : Консум, 2000. — 704 с.
23. *Сырых В. М.* Теория государства и права : учебник. — 6-е изд., перераб. и доп. — М. : Юстицинформ, 2012. — 704 с.
24. *Тихомиров Ю. А.* Правовое регулирование: теория и практика. — М. : Формула права, 2008. — 400 с.
25. *Фаткуллин Ф. Н.* Проблемы теории государства и права : курс лекций. — Казань, 1987. — 336 с.
26. *Честнов И. Л.* Постклассический подход к правовому регулированию и эффективности права // Эффективность правового регулирования / под общ. ред. А. В. Полякова, В. В. Денисенко, М. А. Беляева. — М. : Проспект, 2017. — С. 69—91.
27. *Dworkin R. M.* Law's Empire. — Cambridge, Mass., 1986.
28. Programm and book of abstracts. The 20th International Roundtable for the Semiotics of Law (IRSL 2019). — Faculty of Law Of University of Coimbra. — URL: <https://www.uc.pt/fduc/ij/eventos/2019/abstracts.pdf>.
29. *Raz J.* Legal Principles and the Limits of Law // Yale Law Journal. — 1972. — Vol. 81. — Iss. 5. — Art. 2. — Pp. 823—854.

*Материал поступил в редакцию 25 августа 2019 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Alekseev S. S.* Mexanizm pravovogo regulirovaniya v socialisticheskom gosudarstve. — М. : Yurid. lit., 1966. — 187 s.
2. *Aleksi R.* Dualnaya priroda prava // Pravovedenie. — 2010. — № 2. — S. 146—148.
3. *Aleksi R.* Ponyatie i dejstvitelnost prava (otvet yuridicheskomu pozitivizmu) / per. s nem. F. Kalshojera, A. Lapteva. — М. : Infotropik Media, 2011.
4. *Aleksi R.* Priroda filosofii prava // Problemy filosofii prava. — 2004. — T. 2. — S. 19—26.
5. *Arxipov S. I.* Teorii Roberta Aleksi i Lona Fullera // Elektronnoe prilozhenie k Rossijskomu yuridicheskomu zhurnaluu. — 2015. — № 6. — S. 5—16.
6. *Belyakovich E. V.* Ponyatie i predely pravovogo regulirovaniya // Sibirskij yuridicheskij vestnik. — 2006. — № 4. — S. 3—9.
7. *Berzhel Zh.-L.* Obshhaya teoriya prava : per. s fr. / pod obshh. red. V. I. Danilenko. — М. : Nota Bene 2000. — 576 s.
8. *Dvorkin R. M.* Imperiya prava // Pravovedenie. — 2013. — № 3. — S. 195—228.



9. Zemlyanov O. E. Publichno-pravovoe regulirovanie: problemy teorii i praktiki : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Samara, 2011. — 30 s.
10. Ivanov R. L. Predely pravovogo regulirovaniya: ponyatie i vidy // Vestnik Omskogo universiteta. Seriya : Pravo. — 2011. — № 4 (29). — S. 6—18.
11. Kashanina T. V. Predely individualnogo regulirovaniya i sredstva ix ustanovleniya // Sbornik aspirantskix rabot : materialy ezhegodnoj aspirantskoj konferencii. — Sverdlovsk : SYul, 1974. — Vyp. 17. — S. 16—19.
12. Kashanina T. V. Decentralizaciya v pravovom regulirovanii (strukturnyj analiz) : dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 1992. — 350 s.
13. Kashanina T. V. Decentralizaciya v pravovom regulirovanii: strukturnyj analiz : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 1992. — 48 s.
14. Kozlixin I. Yu. Processualnaya koncepciya prava Lona Fullera // Pravovedenie. — 1993. — № 2. — S. 53—58.
15. Marchenko M. N. Gosudarstvo i pravo v usloviyax globalizacii. — M. : Prospekt, 2013. — 400 s.
16. Machin I. F. Granicy pravovogo regulirovaniya // Effektivnost pravovogo regulirovaniya / pod obshh. red. A. V. Polyakova, V. V. Denisenko, M. A. Belyaeva. — M. : Prospekt, 2017. — S. 121—132.
17. Obshhaya teoriya prava i gosudarstva : uchebnik / pod red. V. V. Lazareva. — 5-e izd., pererab. i dop. — M. : Norma: Infra-M, 2013. — 592 s.
18. Problemy teorii gosudarstva i prava : uchebnik / pod red. V. M. Syryx. — M. : Eksmo, 2008. — 528 s.
19. Puchkov O. A. Yuridicheskaya antropologiya i razvitie nauki o gosudarstve i prave (teoreticheskie osnovy) : dis. ... d-ra yurid. nauk. — Ekaterinburg, 2001. — 502 s.
20. Rassolov M. M. Problemy teorii gosudarstva i prava. — M. : Yuniti-Dana: Zakon i pravo, 2007. — 431 s.
21. Silchenko N. V. Problemy predmeta pravovogo regulirovaniya // Gosudarstvo i pravo. — 2004. — № 12. — S. 61—65.
22. Skakun O. F. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik. — Xarkov : Konsum, 2000. — 704 s.
23. Syryx V. M. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik. — 6-e izd., pererab. i dop. — M. : Yusticinform, 2012. — 704 s.
24. Tixomirov Yu. A. Pravovoe regulirovanie: teoriya i praktika. — M. : Formula prava, 2008. — 400 s.
25. Fatkullin F. N. Problemy teorii gosudarstva i prava : kurs lekcij. — Kazan, 1987. — 336 s.
26. Chestnov I. L. Postklassicheskij podxod k pravovomu regulirovaniyu i effektivnosti prava // Effektivnost pravovogo regulirovaniya / pod obshh. red. A. V. Polyakova, V. V. Denisenko, M. A. Belyaeva. — M. : Prospekt, 2017. — S. 69—91.
27. Dworkin R. M. Law's Empire. — Cambridge, Mass., 1986.
28. Programm and book of abstracts. The 20th International Roundtable for the Semiotics of Law (IRSL 2019). — Faculty of Law Of University of Coimbra. — URL: <https://www.uc.pt/fduc/ij/eventos/2019/abstracts.pdf>.
29. Raz J. Legal Principles and the Limits of Law // Yale Law Journal. — 1972. — Vol. 81. — Iss. 5. — Art. 2. — Pp. 823—854.

# ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.056-062

Н. Л. Воронцова\*

## Образование как услуга

**Аннотация.** Многообразие отношений, охватываемых общим понятием «отношения в сфере образования», требует применения различных методов правового регулирования и учета особенностей возникающих отношений. Представляя собой процесс обучения и воспитания, образование способствует развитию личности и одновременно удовлетворяет потребность человека профессионально-квалификационного характера. В статье предпринимается попытка показать разнообразие подходов к определению сущности образования. На фоне теоретической поливариантности определения содержания понятия «образование» изучение правового аспекта образовательной политики приобретает особое звучание. Анализ образовательного законодательства дает возможность наблюдать использование узкого значения понятия «услуга», прежде всего в качестве платной образовательной услуги. Статистические данные, приведенные в статье, демонстрируют увеличение спроса на возмездные образовательные услуги, предоставляемые государственными и муниципальными образовательными организациями. Однако образование как социальный институт предполагает проведение политики общедоступности и бесплатности образования. Анализ теоретического и правового материала позволил определить образование как социально значимое благо, реализуемое в качестве услуги. Рассмотрены изменения статуса образовательной организации в результате реформы бюджетного сектора. В статье был определен круг нормативных правовых актов, регулирующих предоставление государственных (муниципальных) услуг в сфере образования.

**Ключевые слова:** образование; социальное благо; услуга; образовательная услуга; государственные и муниципальные услуги; безвозмездные образовательные услуги; возмездные образовательные услуги; образовательные отношения; экономика образования; образовательная организация.

**Для цитирования:** Воронцова Н. Л. Образование как услуга // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 56—62. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.056-062.

### Education as a Service

**Natalia L. Vorontsova**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Law, the Eastern Economic-Legal Humanitarian Academy (VEGU)  
ul. Mendeleeva, d. 215/4, Ufa, Russia, 450071  
Natalia-Vorontsova@yandex.ru

**Abstract.** The diversity of relations covered by the general concept of “relations in the field of education” requires the application of different methods of legal regulation and examination of the characteristics of the relations. As a process of teaching and upbringing, education contributes to the development of an individual and at the

---

© Воронцова Н. Л., 2020

\* Воронцова Наталья Леонидовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры права Восточной экономико-юридической гуманитарной академии (Академии ВЭГУ)  
ул. Менделеева, д. 215/4, г. Уфа, Россия, 450071  
Natalia-Vorontsova@yandex.ru

same time satisfies the need of a person to be professionally qualified. The paper attempts to show the variety of approaches to the definition of the essence of education. In the context of theoretical and doctrinal poly-variety of the definition of the content of the concept “education,” the study of the legal aspect of an educational policy acquires a special meaning. The analysis of educational legislation makes it possible to observe the use of the narrow meaning of the term “service” primarily in the meaning of a paid educational service. The data provided in the paper demonstrate an increase in demand for paid educational services provided by state and municipal educational organizations. However, education as a social institution implies a policy of accessibility and free-of-charge character of education. Analysis of theoretical and legal resources allowed to define education as a socially significant benefit exercised as a service. The author investigates the changes in the status of the educational organization as a result of the reform of the budgetary sector. The paper defines the range of normative legal acts regulating the provision of state (municipal) services in the field of education.

**Keywords:** education; social welfare; service; educational service; state and municipal services; free-of-charge educational services; paid educational services services; educational relations; education economy; educational organization.

**Cite as:** Vorontsova NL. *Образование как услуга* [Education as a Service]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):56—62. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.056-062. (In Russ., abstract in Eng.).

**В**опрос о том, можно ли образование рассматривать в качестве услуги, становился объектом исследования неоднократно. Этот вопрос наименее дискуссионен для экономистов, так как именно для экономической науки применение понятия «образовательная услуга» следует считать объективным фактором. Образовательные услуги в контексте экономики образования рассматриваются как одно из основных понятий лишь с разницей подходов к определению особых свойств данной услуги. Итак, образовательная услуга с экономической точки зрения представляет собой производственный результат или продукт экономики образования<sup>1</sup>. По своей сути образовательная услуга — это средство удовлетворения потребностей: познавательных и профессионально-квалификационных.

Важно отметить, что понятие «образовательная услуга» используется не только в контексте экономики образования. Еще в начале 2000-х гг. И. А. Майбуров справедливо отмечал, что термин «образовательные услуги» прочно вошел в лексикон в последнее десятилетие.

При этом вывод данного исследователя о том, что в целом смысл термина остается по-прежнему неопределенным, не теряет своей актуальности<sup>2</sup>.

На сегодняшний день все чаще звучит мнение о невозможности рассмотрения образования в качестве образовательной услуги. Об отказе от рассмотрения образования как услуги заявляют видные политики. Министр просвещения Российской Федерации О. Ю. Васильева в своих выступлениях неоднократно акцентировала внимание на проблеме взаимоотношения школы и родителей, которые должны определяться регламентом, а не принципом «оказания услуг». Законопроект № 375785-7 «О внесении изменений в Федеральный закон “Об образовании в Российской Федерации” и другие законодательные акты Российской Федерации в части исключения понятия “образовательные услуги”», внесенный 29 января 2018 г., основан на позиции о необходимости рассмотрения образования как социального блага. В пояснительной записке к законопроекту указывается: «Как социальное благо образование не является

---

<sup>1</sup> Сыроваткина Т. Н., Федорова О. И., Зуева Е. Г. Особенности образовательной услуги как продукта экономики образования // Вестник Оренбургского государственного университета. 2012. № 13 (149). С. 344.

<sup>2</sup> Майбуров И. А. Соотношение понятия «образования» и «образовательные услуги» // Право и образование. 2003. № 5. С. 34.

имуществом, оно также не является результатом выполнения работ или оказания услуг»<sup>3</sup>.

Анализ положений Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» позволяет показать нечеткость правовой регламентации в вопросе о возможности использования понятия «услуга» к сфере образования. Не определяя образование как услугу (п. 1 ст. 2), закон неоднократно применяет термин «услуга». Речь идет об оказании платных образовательных услуг (ст. 29, 32, 35, 54 и др.), а также об оказании государственных услуг в сфере образования (ст. 36, 88, 99 и др.). Одновременно законодатель вводит понятия образовательных, методических и научных услуг, закрепляя право педагогических работников на бесплатное пользование обозначенными услугами (п. 8 ч. 3 ст. 47). Следует указать на отсутствие в рассматриваемом Федеральном законе дефиниции «образовательная услуга».

В целом действующее законодательство достаточно часто использует понятие «услуги», а также содержит дефиниции производных от него понятий: «социальные услуги» (Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации»), «государственные услуги» и «муниципальные услуги» (Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»), «платные образовательные услуги» (постановление Правительства РФ от 15 августа 2013 г. № 706 «Об утверждении Правил оказания платных образовательных услуг»), «финансовая услуга» (Федеральный закон от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг»),

«медицинская услуга» (Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»).

Представляется ли возможным полный отказ от рассмотрения образования в качестве услуги? В попытке ответить на этот вопрос ученые прибегают к соотнесению понятий: образовательная деятельность и образовательная услуга<sup>4</sup>; социальный заказ и образовательная услуга<sup>5</sup>; воспитание, обучение и образовательные услуги<sup>6</sup>.

Итак, исходя из буквы закона, образование — это не услуга, а процесс воспитания и обучения, являющийся общественно значимым благом (п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»). При этом в процессе воспитания и обучения возникает возможность получения дополнительных платных образовательных услуг. Как видим, наблюдается подход к образованию как благу. Важно констатировать разнообразие терминологии в данном вопросе: «общественное благо», «публичное благо», «социальное благо», «общее благо», «социально значимое благо». Понятию «общее благо» в литературе уделяется несущественное внимание. Изученные нами научные мнения по данному вопросу дают обоснованную почву для возможности использования понятий общественного, публичного и общего блага как синонимов.

Общественные блага представляют собой совокупность товаров и услуг, которые предоставляются населению на безвозмездной основе на основе финансовых государственных средств. Представляется, что в современном мире, основанном на началах рыночной экономики, образование не может быть рассмотрено как общественное благо в чистом виде. Прежде

<sup>3</sup> Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=375785-7](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=375785-7) (дата обращения: 25.07.2019).

<sup>4</sup> *Потапенко В. С.* Образовательная деятельность и образовательные услуги: соотношение понятий // Журнал российского права. 2009. № 3. С. 139—150.

<sup>5</sup> *Акулич М. М.* Непрерывное образование в контексте рынка труда и рынка образовательных услуг // Образование через всю жизнь: непрерывное образование в интересах устойчивого развития. 2014. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/obrazovanie-sotsialnyy-zakaz-ili-obrazovatel'naya-usluga> (дата обращения: 29.07.2019).

<sup>6</sup> *Майбуров И. А.* Указ. соч. С. 34—43.

всего это обусловлено тем, что специфической чертой общественного блага считается нерыночный характер стоимости блага. Современное образование — это уже квазиобщественное благо, которое одновременно обладает свойствами общественного и частного блага.

Оценка объема платных услуг, предоставляемых населению в системе образования, дает возможность констатировать их рост. В 2000 г. их объем составил 41 530 млн руб., в 2005 г. — 152 670 млн руб., в 2010 г. — 326 100 млн руб., в 2016 г. — 567 312 млн руб.<sup>7</sup> По данным Федеральной службы государственной статистики, цифры приема в государственные и муниципальные образовательные организации по программам высшего образования за счет бюджетных средств (федеральных, региональных и муниципальных) и на договорной основе в 2018 г. выглядели примерно одинаковыми: 525 800 и 515 800 чел. соответственно<sup>8</sup>. Таким образом, наблюдается рост спроса на образовательные услуги (возмездные) и развитие рынка образовательных услуг, активными участниками которого, как видно из статистических данных, являются государственные образовательные организации.

Бюджетные правоотношения, возникающие в системе образования, позволяют характеризовать образование как социально-экономический институт. Бюджетные правоотношения, в которые вступают образовательные организации, являются составной частью отношений, возникающих в сфере образования. Современный статус образовательной организации представляет собой результат не только реформы в системе образования, но и реформы бюджетного сектора, связанного с принятием Бюджетного кодекса РФ, Федеральных законов от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных

учреждениях», от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений». Услуги учреждений имеют следующий состав: 1) услуги, оказываемые в рамках основной деятельности; 2) услуги, не относящиеся к основной деятельности.

Государственные (муниципальные) услуги, оказываемые государственными (муниципальными) учреждениями в рамках реализации Федерального закона № 83-ФЗ направлены на реализацию вопросов, отнесенных к ведению их учредителя, которыми являются соответствующие публично-правовые образования. Цель принятия указанного Закона — рост качества бюджетных (государственных и муниципальных) услуг.

Услуги государственные (муниципальные) учреждения оказывают в соответствии с заданиями. Порядок формирования государственного задания является сферой обязательного правового регулирования исполнительной власти<sup>9</sup>. Согласно п. 3 ст. 9.2 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» государственные (муниципальные) задания для бюджетного учреждения формирует и утверждает соответствующий орган, осуществляющий функции и полномочия учредителя. Услуги, оказываемые учреждениями в соответствии с Федеральным законом № 83-ФЗ, включаются в перечень государственных (муниципальных) услуг и работ.

Разделяем мнение о том, что на сегодняшний день система предоставления государственных (муниципальных) услуг в сфере образования уже законодательно оформлена. В качестве основополагающих актов выступают следующие

---

<sup>7</sup> Образование в цифрах: 2018 : краткий статистический сборник / Л. М. Гохберг, Г. Г. Ковалева, Н. В. Ковалева [и др.] ; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». М. : НИУ ВШЭ, 2018. С. 25.

<sup>8</sup> URL: // [www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat\\_main/rosstat/ru/statistics/population/education/](http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/education/) (дата обращения: 15.07.2019).

<sup>9</sup> Постановление Правительства РФ от 26 июня 2015 г. № 640 «О порядке формирования государственного задания на оказание государственных услуг (выполнение работ) в отношении федеральных государственных учреждений и финансового обеспечения выполнения государственного задания» // СЗ РФ. 2015. № 28. Ст. 4226.

Федеральные законы: «Об образовании в Российской Федерации», «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг», «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений».

Следует констатировать, что образование неизменно выступает одним из критериев оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ. Тем не менее

анализ соответствующих Указов Президента РФ (2007, 2012, 2017, 2019 гг.) дает возможность увидеть изменения в подходах к показателям и методике оценки качества оказания образовательных услуг. Сведенные нами в табличную форму данные демонстрируют различия качественного и количественного характера. В целом таблица демонстрирует: во-первых, отсутствие внимания к дошкольному образованию; во-вторых, сокращение используемых показателей; в-третьих, отказ от применения опроса населения в качестве метода оценки.

### Образование как критерий оценки эффективности

Нормативный правовой акт	Показатели	Методика
Указ Президента РФ от 28.06.2007 № 825 <sup>10</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Удельный вес лиц, сдавших единый государственный экзамен, от числа выпускников, участвовавших в едином государственном экзамене.</li> <li>— Доля выпускников государственных (муниципальных) учреждений начального и среднего профессионального образования, трудоустроившихся по полученной профессии в первый год, в общей численности выпускников таких учреждений.</li> <li>— Удовлетворенность населения качеством общего образования, начального и среднего профессионального образования (процент от числа опрошенных).</li> <li>— Доля государственных (муниципальных) общеобразовательных учреждений, переведенных:               <ul style="list-style-type: none"> <li>а) на нормативное подушевое финансирование;</li> <li>б) на новую (отраслевую) систему оплаты труда, ориентированную на результат.</li> </ul> </li> <li>— Расходы консолидированного бюджета субъекта Российской Федерации в расчете на одного обучающегося:               <ul style="list-style-type: none"> <li>— на общее образование;</li> <li>— на начальное и среднее профессиональное образование</li> </ul> </li> </ul>	<p>Анализ и сопоставление показателей, характеризующих:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) социально-экономическое развитие субъекта Российской Федерации, в том числе удовлетворенность населения качеством предоставляемых государственных услуг и деятельностью органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации;</li> <li>2) конечные результаты деятельности органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации;</li> <li>3) эффективность использования бюджетных ресурсов в субъекте Российской Федерации;</li> <li>4) ход реализации институциональных реформ в субъекте Российской Федерации<sup>11</sup></li> </ol>

<sup>10</sup> Указ Президента РФ от 28 июня 2007 г. № 825 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 27. Ст. 3256.

<sup>11</sup> Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2009 г. № 322 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 28 июня 2007 г. № 825 “Об оценке эффективности деятельности органов испол-

Нормативный правовой акт	Показатели	Методика
Указ Президента РФ от 21.08.2012 № 1199 <sup>12</sup>	— Доля выпускников государственных (муниципальных) общеобразовательных учреждений, не сдавших единый государственный экзамен, в общей численности выпускников государственных (муниципальных) общеобразовательных учреждений ( <i>утратил силу 01.01.2015</i> ). — Доля обучающихся в государственных (муниципальных) общеобразовательных организациях, занимающихся в одну смену, в общей численности обучающихся в государственных (муниципальных) общеобразовательных организациях	Статистика <sup>13</sup>
Указ Президента РФ от 14.11.2017 № 548 <sup>14</sup>	Оценка удовлетворенности населения услугами в сферах образования	Результаты социологических опросов
Указ Президента РФ от 25.04.2019 № 193 <sup>15</sup>	Уровень образования	1) Доля населения в возрасте 15—19 лет, охваченного образованием; 2) коэффициент профессиональной образованности рабочей силы; 3) доля первокурсников <sup>16</sup>

Итак, исходя из многообразия, а также юридической природы отношений, возникающих в сфере образования, образовательные организации предоставляют безвозмездные (бесплатные) социальные образовательные услуги и возмездные (платные) образовательные

услуги. Тем самым гарантируется обеспечение государственных и частных интересов.

Считаем, что признание образования в качестве блага не дает безапелляционного основания не признать многообразную образовательную деятельность в качестве образовательной

нительной власти субъектов Российской Федерации»» (вместе с Методикой оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации) // СЗ РФ. 2009. № 17. Ст. 2083.

<sup>12</sup> Указ Президента РФ от 21 августа 2012 г. № 1199 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 35. Ст. 4774.

<sup>13</sup> Письмо Минобрнауки России от 25 ноября 2013 г. № АП-2257/08 «О направлении методики» // Администратор образования. 2014. № 3.

<sup>14</sup> Указ Президента РФ от 14 ноября 2017 г. № 548 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 47. Ст. 6963.

<sup>15</sup> Указ Президента РФ от 25 апреля 2019 г. № 193 «Об оценке эффективности деятельности высших должностных лиц (руководителей высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации и деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 17. Ст. 2078.

<sup>16</sup> Постановление Правительства РФ от 14 ноября 2018 г. № 1373 «О методиках расчета показателей для оценки эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 48. Ст. 7415.

услуги. Во-первых, в силу того, что общественное благо — это и есть совокупность товаров и услуг. Во-вторых, нельзя отрицать того, что образовательная услуга является средством удовлетворения познавательной потребности человека и, как следствие, его развития.

Изложенное выше позволяет заключить, что образование — это социально значимое благо, реализуемое в качестве услуги (безвозмездной или возмездной), оказываемой субъектами, осуществляющими образовательную деятельность.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Акулич М. М. Непрерывное образование в контексте рынка труда и рынка образовательных услуг // Образование через всю жизнь: непрерывное образование в интересах устойчивого развития. — 2014. — № 2. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/obrazovanie-sotsialnyy-zakaz-ili-obrazovatel'naya-usluga> (дата обращения: 29.07.2019).
2. Майбуров И. А. Соотношение понятия «образования» и «образовательные услуги» // Право и образование. — 2003. — № 5. — С. 34—43.
3. Потапенко В. С. Образовательная деятельность и образовательные услуги: соотношение понятий // Журнал российского права. — 2009. — № 3. — С. 139—150.
4. Сыроваткина Т. Н., Федорова О. И., Зуева Е. Г. Особенности образовательной услуги как продукта экономики образования // Вестник Оренбургского государственного университета. — 2012. — № 13 (149). — С. 344—348.

*Материал поступил в редакцию 23 августа 2019 г.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Akulich M. M. Nopreryvnoe obrazovanie v kontekste rynka truda i rynka obrazovatel'nykh uslug // Obrazovanie cherez vsyu zhizn: nepreryvnoe obrazovanie v interesax ustojchivogo razvitiya. — 2014. — № 2. — URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/obrazovanie-sotsialnyy-zakaz-ili-obrazovatel'naya-usluga> (data obrashheniya: 29.07.2019).
2. Majburov I. A. Sootnoshenie ponyatiya «obrazovaniya» i «obrazovatel'nye uslugi» // Pravo i obrazovanie. — 2003. — № 5. — S. 34—43.
3. Potapenko V. S. Obrazovatel'naya deyatel'nost i obrazovatel'nye uslugi: sootnoshenie ponyatij // Zhurnal rossijskogo prava. — 2009. — № 3. — S. 139—150.
4. Syrovatkina T. N., Fedorova O. I., Zueva E. G. Osobennosti obrazovatel'noj uslugi kak produkta ekonomiki obrazovaniya // Vestnik Orenburgskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2012. — № 13 (149). — S. 344—348.



# ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.063-073

А. А. Добровинский\*

## Некоторые аспекты толкования и применения ст. 35, 39, 45 СК РФ в судебной практике

**Аннотация.** В статье анализируются вопросы толкования и применения судами отдельных норм ст. 35, 39, 45 СК РФ. Дается характеристика норм, посвященных регулированию имущественных отношений в семье и ответственности супругов по обязательствам, а также подробно раскрываются их виды. Анализируется понятие долга и необходимость его включения в нормы семейного законодательства. Особое внимание уделяется толкованию норм, направленных на порядок осуществления сделок с общим имуществом супругов, порядка обращения взыскания по долгам супругов. Выявлены общие черты по осуществлению сделок с общим имуществом супругов и по сделкам, которые могут привести к возникновению общих долговых обязательств. Рассматривается судебная практика Верховного Суда РФ по указанной проблеме. Отмечаются практические проблемы в сфере применения указанных норм права, а также противоречия в подходах законодателя и судов к регулированию однородных имущественных отношений в семейном праве. Даны предложения по совершенствованию законодательства.

**Ключевые слова:** законный режим имущества супругов; имущественные правоотношения супругов; общая собственность супругов; обязательства супругов по долгам; институт кредитования граждан; презумпция согласия супруга; государственная регистрация сделки; гражданский оборот; подходы законодателя к решению споров; судебная практика.

**Для цитирования:** Добровинский А. А. Некоторые аспекты толкования и применения ст. 35, 39, 45 СК РФ в судебной практике // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 63—73. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.063-073.

### Some Aspects of Interpretation and Application of Articles 35, 39, 45 of the Family Code of the Russian Federation in Court Proceedings

**Aleksandr A. Dobrovinsky**, Cand. Sci. (Law), Advocate at Moscow Bar Association, "Alexander Dobrovinsky & Partners"  
per. Posledniy, d. 7, Moscow, Russia, 107045  
info@dobrovinsky.ru

**Abstract.** The paper analyzes the issues of court interpretation and application of certain provisions of Art. 35, 39, 45 of the Family Code of the Russian Federation. The author describes the norms devoted to the regulation of property relations in the family and responsibility of spouses for obligations. The paper also provides for the details

---

© Добровинский А. А., 2020

\* *Добровинский Александр Андреевич*, кандидат юридических наук, адвокат Московской коллегии адвокатов «Александр Добровинский и партнеры»  
Последний пер., д. 7, г. Москва, Россия, 107045  
info@dobrovinsky.ru

of different types of obligations. The paper analyzes the concept of debt and the necessity of its inclusion in the family legislation. Particular attention is paid to the interpretation of the rules aimed at regulating the procedure for the implementation of transactions where the common property of spouses is involved, the procedure for the recovery of debts of spouses. Common features on the implementation of transactions with the common property of spouses and on transactions that can lead to the emergence of common debt obligations are elucidated. The paper carries out examination of the jurisprudence of the Supreme Court of the Russian Federation with regard to the issues under consideration. The author focuses on practical problems in the field of application of these norms of law, as well as contradictions in approaches of the law-maker and courts to the regulation of homogeneous property relations in family law. The author gives suggestions on improvement of legislation.

**Keywords:** legal regime of property of spouses; property relations of spouses; common property of spouses; obligations of spouses on debts; institute of crediting of citizens; presumption of consent of the spouse; state registration of the transaction; civil law transactions; approaches of the law-maker to dispute resolution; jurisprudence.

**Cite as:** Dobrovinskiy AA. Nekotorye aspekty tolkovaniya i primeneniya st. 35, 39, 45 SK RF v sudebnoy praktike [Some Aspects of Interpretation and Application of Articles 35, 39, 45 of the Family Code of the Russian Federation in Court Proceedings]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):63—73. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.063-073. (In Russ., abstract in Eng.).

**Р**азвитие рыночной экономики в современной России обусловило серьезные изменения, затронувшие все сферы жизни общества. Это, в свою очередь, вызвало принципиальные изменения практически во всех отраслях права.

Законодательного регулирования потребности отношения, которые ранее не являлись предметом пристального внимания законодателя. Не явилось исключением и семейное право.

Указанные изменения права носят объективный характер, отражая, как это и должно быть, изменения в жизни общества, в том числе широкое проникновение товарно-денежных отношений в те сферы, в которых они ранее не играли столь важной роли<sup>1</sup>.

Действующий Семейный кодекс содержит гл. 7—9, посвященные регулированию имущественных отношений в семье, в том числе ответственности супругов по обязательствам, и содержит нормы, в том числе ранее не знакомые праву СССР<sup>2</sup>.

Так, например, регулированию законного режима имущества супругов и договорного

режима имущества супругов в нем посвящены специальные главы.

Примером экономических изменений в повседневной жизни общества, влияющих, помимо прочего, и на имущественное состояние семей, может служить развитие института кредитования в современной России, в том числе института кредитования граждан.

Если в СССР так называемые «потребительские» кредиты все же не составляли серьезной части бюджета обычной семьи, то в настоящее время кредитные правоотношения как вид правоотношений, порождающих имущественные обязательства, являются повседневной частью быта многих семей<sup>3</sup>.

Семейный кодекс регулирует вопросы, связанные как с имущественными обязательствами семьи в целом, так и с индивидуальными обязательствами одного из супругов, четко разделяя эти два понятия.

Пункт 3 ст. 39 СК РФ содержит следующую норму: «Общие долги супругов при разделе общего имущества супругов распределяются между супругами пропорционально присужденным им долям».

<sup>1</sup> Нечаева А. М. Семейное право : курс лекций. М., 2001. С. 122—123.

<sup>2</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // СЗ РФ. 1996. № 1.

<sup>3</sup> Эзрох Ю. С. Потребительское кредитование в России и СССР // Деньги и кредит. 2013. № 12. С. 60—65.

Таким образом, законом установлено общее правило, в соответствии с которым, при разделе общего имущества, подлежат учету и разделу также общие долги супругов.

С нашей точки зрения, включив понятие долга в статью, регулирующую раздел общего имущества, законодатель косвенно отнес общие долги супругов к общему имуществу супругов, предоставив тем самым дополнительные аргументы в давнем теоретическом споре сторонникам включения долгов супругов в их общее имущество<sup>4</sup>.

Значительный практический интерес представляют нормы ст. 45 СК РФ. Для целей настоящего исследования имеют значение следующие ее положения:

«1. По обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено лишь на имущество этого супруга. При недостаточности этого имущества кредитор вправе требовать выдела доли супруга-должника, которая причиталась бы супругу-должнику при разделе общего имущества супругов, для обращения на нее взыскания.

2. Взыскание обращается на общее имущество супругов по общим обязательствам супругов, а также по обязательствам одного из супругов, если судом установлено, что все, полученное по обязательствам одним из супругов, было использовано на нужды семьи. При недостаточности этого имущества супруги несут по указанным обязательствам солидарную ответственность имуществом каждого из них».

Следовательно, законодатель четко подразделяет три вида обязательств.

Первый вид — обязательство одного из супругов, по которому он несет ответственность своим собственным имуществом, а при его недостаточности также отвечает своей долей в общем имуществе супругов, выдела которой вправе требовать кредитор.

Второй вид обязательств — общие обязательства супругов, по которым они, соответственно, отвечают общим имуществом.

Третий вид — обязательства одного из супругов, по которым взыскание может быть обращено на общее имущество супругов, если судом будет установлено, что все, полученное по обязательствам одним из супругов, было использовано на нужды семьи.

Тем самым, на первый взгляд, законодатель исчерпывающе урегулировал рассматриваемое правоотношение.

При этом следует иметь в виду, что в правоприменительной практике нормы п. 3 ст. 39 СК РФ и п. 1 и 2 ст. 45 СК РФ вполне, с нашей точки зрения, правомерно связывают между собой, так как, объединенные единой логикой регулирования одного и того же правоотношения, они, безусловно, дополняют друг друга<sup>5</sup>.

Можно, конечно, обратить внимание, что формально нормы указанных статей СК РФ предназначены для регулирования различных правовых ситуаций. Пункт 3 ст. 39 СК РФ устанавливает порядок распределения общих долгов супругов при разделе имущества, а пункт 2 ст. 45 СК РФ определяет порядок взыскания общих долгов. В то же время обе нормы направлены на регулирование (пусть и в рамках различных правовых механизмов, в которых задействованы различные субъекты), по сути, одного и того же правоотношения — отношений, складывающегося в процессе правового регулирования долгов супругов.

Таким образом, с моей точки зрения, Верховный Суд вполне правомерно применил аналогию закона, связав указанные нормы в единую правовую конструкцию. Правомерность этой позиции подтверждает и Конституционный Суд РФ. При изучении жалобы гражданки Лебедевой им было установлено, что подобное толкование нормы ст. 45 СК РФ ничьих прав не нарушает<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Тархов В. А. Имущественные отношения супругов. Саратов, 1969. С. 55; Антокольская М. В. Семейное право. М.: Юрист, 2002. С. 180—181; Рясенцев В. А. Советское семейное право. М., 1982. С. 94; Ершова Н. М. Имущественные правоотношения в семье. М., 1979. С. 63; Канаков Л. А. Общая собственность супругов // Нотариус. 2008. № 1. С. 37—38; Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 128.

<sup>5</sup> Определение Верховного Суда РФ от 15.11.2016 № 18-КГ16-134 // СПС «Гарант».

<sup>6</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 17.01.2013 № 4-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Лебедевой Елены Александровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2

Правовая доктрина в основном единообразно оценивает и дает толкование указанных норм<sup>7</sup>.

Вопросам имущественных обязательств супругов посвящена обширная судебная практика, включая определения и обзор судебной практики Верховного Суда РФ.

Таким образом, на первый взгляд, с толкованием и применением рассматриваемых норм права не возникает особых вопросов ни в правовой теории, ни в судебной практике.

В то же время то обстоятельство, что Верховный Суд вынужден регулярно возвращаться к анализу и оценке применения норм права, регулирующих имущественные обязательства супругов, с нашей точки зрения, свидетельствует о том, что в данной области существуют серьезные проблемы.

Они не очевидны и лежат в плоскости не столько самих норм указанных статей СК РФ, а, видимо, связаны с их пониманием в комплексе со смежными составами семейного права и прежде всего нормами, регулирующими заключение супругами сделок с общим имуществом (ст. 35 СК РФ).

Целесообразность рассмотрения их в комплексе подтверждается и Верховным Судом РФ, который в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ № 1 от 13 апреля 2016 г. проводит сравнительный анализ применения обоих упомянутых правовых составов, разъясняя нижестоящим судам разницу в подходах к оценке этих, в общем-то, весьма сходных правоотношений<sup>8</sup>.

Анализу этих различных подходов законодателя и судов к разрешению аналогичных по своей сути и по своему значению для участников имущественных споров в семейном праве и посвящено настоящее исследование. В нем мы сознательно не касаемся анализа общих обязательств супругов, относящихся к внедоговорным обязательствам, например обязательств, возни-

кающих из совместного причинения вреда. Все же подавляющая масса обязательств супругов, общих и индивидуальных, возникает в процессе нормального гражданского оборота.

Судебная практика по применению п. 3 ст. 39 СК РФ определяет основные критерии, по которым обязательства могут быть признаны обязывающими обоих супругов, логически связывая их, как было уже отмечено, с нормами ст. 45 СК РФ: «...в случае заключения одним из супругов договора займа или совершения иной сделки, связанной с возникновением долга, такой долг может быть признан общим лишь при наличии обстоятельств, вытекающих из пункта 2 статьи 45 Семейного кодекса Российской Федерации, бремя доказывания которых лежит на стороне, претендующей на распределение долга.

Исходя из положений приведенных выше правовых норм для распределения долга в соответствии с пунктом 3 статьи 39 Семейного кодекса Российской Федерации обязательство должно являться общим, то есть возникнуть по инициативе обоих супругов в интересах семьи, либо являться обязательством одного из супругов, по которому все полученное было использовано на нужды семьи... Юридически значимым обстоятельством по данному делу являлось выяснение вопроса о том, были ли потрачены денежные средства, полученные супругом по кредитным договорам, на нужды семьи...»<sup>9</sup>.

Таким образом, Верховный Суд РФ не только определяет юридически значимые обстоятельства для признания долга общим, но и подчеркивает, что бремя доказывания в рассматриваемых спорах распределяется сторонами по общему принципу, предусмотренному ст. 56 ГПК РФ. То есть каждая сторона обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается.

В данном и последующих рассматриваемых случаях обязанность доказывания того обстоя-

статьи 34, пунктом 3 статьи 39 и пунктом 2 статьи 45 Семейного кодекса Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Ерохина Е. В., Найденова И. А. Семейное право. Оренбург : ОГУ, 2014. С. 106—109.

<sup>8</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации от 13.04.2016 № 1 (2016) // СПС «Гарант».

<sup>9</sup> Определение Верховного Суда РФ от 15.11.2016 № 18-КГ16-134 // СПС «Гарант».

тельства, что возникновение долга произошло по инициативе обоих супругов в интересах семьи и все полученное было использовано на нужды семьи, возложена на лицо, ссылающееся на общность долга. Последнее является вполне стабильной позицией Верховного Суда РФ по названной категории дел.

Проанализируем содержание и практику применения п. 1 и 2 ст. 45 СК РФ.

Пункт 1 названной статьи корреспондирует с общей нормой ст. 24 ГК РФ, то есть гражданин отвечает по собственным обязательствам всем своим имуществом, за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание. Следовательно, супруг, выступая в гражданском обороте в собственных интересах, а не в интересах семьи, лично отвечает по своим обязательствам. Это правило полностью соответствует доктрине, признающей, что супруги в браке имеют и личные интересы, отличные от интересов семьи<sup>10</sup>.

Например, супруг взял кредит с целью поиграть в казино. Разумеется, обязательство по его возврату не может быть признано обязательством семьи в целом. Вполне логично, что закон требует в этой ситуации удовлетворения претензий кредитора за счет в первую очередь личного имущества должника. И лишь при недостаточности этого имущества кредитор вправе требовать выдела доли супруга-должника из общего имущества для обращения на нее взыскания.

В любом случае на практике это означает фактический раздел общего имущества супругов в порядке, предусмотренном ст. 38, 39 СК РФ.

По общим обязательствам супругов, то есть обязательствам, принятым совместно в интересах семьи, супруги отвечают совместно. При этом на основании п. 2 ст. 45 СК РФ взыскание обращается в первую очередь на общее имущество супругов. При недостаточности указанного имущества супруги несут солидарную ответственность имуществом каждого из них.

Аналогичный порядок взыскания установлен законом и для исполнения обязательств одного

из супругов, если судом установлено, что все, полученное по обязательствам одним из супругов, было использовано на нужды семьи. Такое же толкование рассматриваемой нормы содержит и правовая доктрина<sup>11</sup>. Достаточно типичным для Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ является следующая правовая позиция, изложенная в определении по одному из рассматриваемых дел с иском требованием кредитора о взыскании долга солидарно с обоих супругов:

«Согласно пункту 2 статьи 45 Семейного кодекса Российской Федерации взыскание обращается на общее имущество супругов по общим обязательствам супругов, а также по обязательствам одного из супругов, если судом установлено, что все, полученное по обязательствам одним из супругов, было использовано на нужды семьи...

Пунктом 2 статьи 35 Семейного кодекса Российской Федерации, пунктом 2 статьи 253 Гражданского кодекса Российской Федерации установлена презумпция согласия супруга на действия другого супруга по распоряжению общим имуществом.

Однако положения о том, что такое согласие предполагается также в случае возникновения у одного из супругов долговых обязательств с третьими лицами, действующее законодательство не содержит...

Следовательно, в случае заключения одним из супругов договора займа или совершения иной сделки, связанной с возникновением долга, такой долг может быть признан общим лишь при наличии обстоятельств, вытекающих из пункта 2 статьи 45 Семейного кодекса Российской Федерации, бремя доказывания которых лежит на стороне, претендующей на распределение долга»<sup>12</sup>.

Аналогично Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ при рассмотрении другого дела прямо указывает: «...в случае заключения одним из супругов договора займа или совершения иной сделки, связанной с воз-

<sup>10</sup> Ильина О. Ю. Проблемы интереса в семейном праве РФ. М. : Городец, 2007, 192 с.

<sup>11</sup> Ерохина Е. В., Найденова И. А. Указ. соч. С. 108.

<sup>12</sup> Определение Верховного Суда РФ от 03.03.2015 № 5-КГ14-162 // СПС «Гарант».

никновением долга, такой долг может быть признан общим лишь при наличии обстоятельств, вытекающих из пункта 2 статьи 45 Семейного кодекса Российской Федерации, бремя доказывания которых лежит на стороне, претендующей на распределение долга»<sup>13</sup>.

Приведенный анализ судебной практики показывает, что высшая судебная инстанция при рассмотрении указанной категории дел стабильно связывает применение нормы п. 3 ст. 39 СК РФ с нормой п. 2 ст. 45 СК РФ, используя обстоятельства, вытекающие из последней, для определения критериев признания долга общим. Кроме того, приведенная судебная практика содержит четкое требование о возложении обязанности по доказыванию на сторону, требующую признать долг общим.

Совершенно иной подход наблюдается в толковании и применении положений ст. 35 СК РФ, регулирующих порядок владения, пользования и распоряжения общим имуществом супругов. На наш взгляд, это в первую очередь обусловлено толкованием и применением п. 2 действующей формулировки указанной нормы, устанавливающей правило, именуемое в доктрине презумпцией согласия супруга на совершение сделки с общим имуществом: «При совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов предполагается, что он действует с согласия другого супруга. Сделка, совершенная одним из супругов по распоряжению общим имуществом супругов, может быть признана судом недействительной по мотивам отсутствия согласия другого супруга только по его требованию и только в случаях, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии другого супруга на совершение данной сделки».

Пункт 3 ст. 35 СК РФ устанавливает исключение из общей нормы, закрепленной в п. 2 той же статьи, предусматривая для определенных видов сделок необходимость получения нотариально удостоверенного согласия другого супруга.

Судебная практика Верховного Суда РФ по указанной категории дел достаточно стабильна. Примером типичного правового подхода высшей судебной инстанции к применению норм ст. 35 СК РФ может служить, в частности, следующая правовая конструкция Судебной коллегии по гражданским делам:

«Владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов осуществляются по обоюдному согласию супругов (пункт 1 статьи 35 Семейного кодекса Российской Федерации...

При этом следует учитывать, что пунктом 2 статьи 35 Семейного кодекса Российской Федерации, пунктом 2 статьи 253 Гражданского кодекса Российской Федерации установлена презумпция согласия супруга на действия другого супруга по распоряжению общим имуществом.

Следовательно, в случае оспаривания действий, совершенных одним из супругов по распоряжению общим имуществом, применительно к положениям пункта 2 статьи 35 Семейного кодекса Российской Федерации бремя доказывания обстоятельств распоряжения имуществом без согласия другого супруга лежит на стороне, оспаривающей сделку»<sup>14</sup>.

Аналогичный подход в применении рассматриваемой нормы права Верховный Суд РФ демонстрирует также в ряде других своих решений. В частности, в следующем решении суд представил свою трактовку соотношения п. 2 и 3 ст. 35 СК РФ:

«В соответствии с пунктом 2 статьи 35 Семейного кодекса при совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов предполагается, что он действует с согласия другого супруга.

Исключение из данного правила содержится в пункте 3 статьи 35 Семейного кодекса, согласно которому необходимость получения нотариально удостоверенного согласия другого супруга требуется для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимостью и сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) регистрации в установленном законом порядке.

<sup>13</sup> Определение Верховного Суда РФ от 04.04.2017 № 18-КГ16-196 // СПС «Гарант».

<sup>14</sup> Определение Верховного Суда РФ от 12.06.2016 № 18-КГ 16-50 // СПС «Гарант».

Таким образом, статья 35 Семейного кодекса направлена на определение правового режима распоряжения общим имуществом супругов и устанавливает в том числе правило, согласно которому для совершения одним из супругов сделки, требующей регистрации в установленном законом порядке, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга. Из указанной нормы следует, что согласие супруга требуется только при совершении другим супругом подлежащей государственной регистрации сделки по распоряжению общим имуществом»<sup>15</sup>.

И если с общим подходом суда, изложенным выше, можно согласиться, то вывод об отсутствии необходимости согласия супруга на совершение сделок, не подлежащих государственной регистрации, по нашему убеждению, противоречит не только общим принципам семейного права, но и норме, содержащейся в п. 1 ст. 35 СК РФ. Данный вывод суда противоречит и правовой доктрине, в которой общепринятым является вывод о том, что «презумпция согласия» является лишь оспоримым предположением<sup>16</sup>. Более того, неоднократно включая вопрос согласия участника совместной собственности в предмет доказывания по конкретным делам, Верховный Суд тем самым подтвердил необходимость существования такого согласия: «Исходя из положений вышеприведенных правовых норм суду при разрешении спора о признании недействительной сделки по распоряжению общим имуществом, совершенной одним из участников совместной собственности, следовало установить наличие или отсутствие полномочий у участника совместной собственности на совершение сделки по распоряжению общим имуществом, которые возникают у этого участника в случае согласия остальных участников совместной собственности на совершение такой

сделки... Указанные обстоятельства являются юридически значимыми и подлежащими установлению для правильного разрешения дела»<sup>17</sup>.

К сожалению, Верховный Суд в рамках этой же логики неправомерно распространил действие «презумпции согласия» и на оценку правоотношений между самими супругами<sup>18</sup>. Тем самым, с нашей точки зрения, Верховный Суд создает серьезный дисбаланс в защите имущественных прав супругов, отдавая совершенно необоснованное предпочтение правам супруга, совершившего сделку с общим имуществом.

Выше был приведен краткий анализ толкования и правоприменения норм СК РФ, регулирующих распределение общих долгов между супругами при разделе имущества (ст. 39 СК РФ), порядок обращения взыскания по долгам супругов (ст. 45 СК РФ), а также осуществления сделок с общим имуществом супругов (ст. 35 СК РФ). Он позволяет сделать вывод, что законодатель, а вслед за ним и высшая судебная инстанция применяют два принципиально различных подхода к правоотношениям, регулируемым ст. 39, 45 СК РФ, и правоотношениям, регулируемым ст. 35 СК РФ. Если в первом случае обязанность по доказыванию обстоятельств, имеющих значение для оценки правоотношения, прежде всего совершение указанной сделки в интересах семьи, возложена на супруга, совершившего сделку, либо иное лицо, требующее признать обязательство общим для семьи, то во втором аналогичная обязанность возложена на супруга, изначально не являвшегося участником сделки. Эту разницу в подходах Верховный Суд РФ, как было показано ранее, неоднократно демонстрировал в своих определениях по конкретным делам.

Более того, общее и носящее, с нашей точки зрения, принципиальный методологический характер разъяснение правовой позиции пред-

<sup>15</sup> Определение Верховного Суда РФ от 24.06.2016 № 304-КГ16-369 // СПС «Гарант».

<sup>16</sup> Глинка В. И. К вопросу о равных правах супругов на приобретенное в браке имущество // Научный подход к общественному развитию. 2016. С. 14.

<sup>17</sup> Определение Верховного Суда РФ от 28.03.2017 № 46-КГ17-3 // СПС «Гарант».

<sup>18</sup> Определение Верховного Суда РФ от 19.01.2016 № 25-КГ15-14 ; определение Верховного Суда РФ от 10.10.2017 № 5-КГ17-118 ; определение Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 4-КГ17-22 ; определение Верховного Суда РФ от 16.06.2013 № 5-КГ13-70 // СПС «Гарант».

ставлено в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2016). В пункте 5 указанного Обзора, в частности, говорится следующее:

«В соответствии с п. 3 ст. 39 СК РФ общие долги супругов при разделе общего имущества супругов распределяются между супругами пропорционально присужденным им долям.

Согласно п. 2 ст. 45 СК РФ взыскание обращается на общее имущество супругов по общим обязательствам супругов, а также по обязательствам одного из супругов, если судом установлено, что все, полученное по обязательствам одним из супругов, было использовано на нужды семьи.

Таким образом, для возложения на П. солидарной обязанности по возврату заемных средств обязательство должно являться общим, то есть, как следует из п. 2 ст. 45 СК РФ, возникнуть по инициативе обоих супругов в интересах семьи, либо являться обязательством одного из супругов, по которому все полученное было использовано на нужды семьи.

Пунктом 2 ст. 35 СК РФ, п. 2 ст. 253 ГК РФ установлена презумпция согласия супруга на действия другого супруга по распоряжению общим имуществом.

Однако положения о том, что такое согласие предполагается также в случае возникновения у одного из супругов долговых обязательств с третьими лицами, действующее законодательство не содержит.

Следовательно, в случае заключения одним из супругов договора займа или совершения иной сделки, связанной с возникновением долга, такой долг может быть признан общим лишь при наличии обстоятельств, вытекающих из п. 2 ст. 45 СК РФ, бремя доказывания которых лежит на стороне, претендующей на распределение долга».

Как можно убедиться, Президиум Верховного Суда уже на уровне обзора судебной практики повторил оценки, которые Верховный Суд стабильно указывает в своих определениях по конкретным делам.

Следует отметить, что эта позиция Верховного Суда формально-юридически полностью соответствует действующему в настоящее время законодательству Российской Федерации. В то

же время именно повторяемость и обширность аналогичной судебной практики, требующей регулярного вмешательства Верховного Суда с соответствующими разъяснениями, порождает вывод о том, что нижестоящим судам зачастую сложно воспринять и применить два диаметрально разных подхода при оценке сходных правоотношений.

По нашему мнению, правоотношения по осуществлению сделок с общим имуществом супругов и по сделкам, которые могут привести к возникновению общих долговых обязательств супругов, имеют основные общие черты:

1. Оба вида правоотношений — имущественные правоотношения, регулируемые одновременно нормами семейного и гражданского права.
2. Оба вида правоотношений связаны с общей совместной собственностью супругов, ее формированием и разделом.
3. В обоих видах правоотношений на стадии заключения сделки с третьим лицом, как правило, не участвует один из супругов.
4. В обоих видах правоотношений участвует стороннее по отношению к супругам лицо — покупатель или кредитор, чьи права зависят от юридически значимых действий супругов.
5. В обоих видах правоотношений супруг — участник правоотношения должен, с точки зрения законодателя, действовать в интересах семьи.
6. Оба вида правоотношений регулируют сделки, которые зачастую имеют значительное влияние на формирование и расходование общей собственности супругов и, следовательно, серьезно затрагивают не только непосредственных участников сделки, но и интересы семьи, а в конечном итоге того супруга, который не принимает участия в сделке.

Следовательно, с нашей точки зрения, рассматриваемые правоотношения имеют одну и ту же социально-экономическую и крайне близкую правовую природу.

В то же время, как мы уже неоднократно отмечали, подходы законодателя и судебных инстанций к их регулированию прямо противоположны. Разница, как это подчеркивает



Верховный Суд, состоит в том, что норма ст. 35 СК РФ содержит так называемую презумпцию согласия второго супруга на совершение сделок с общим имуществом, а нормы, регулирующие долговые обязательства супругов, аналогичной презумпции не содержат.

Мы считаем, что рассматриваемые правоотношения по социально-экономической и правовой природе максимально тождественны. В этой ситуации представляется логичным, чтобы в рамках кодифицированного законодательного акта, которым является Семейный кодекс РФ, сходные правоотношения регулировались единым способом, в рамках единых логических подходов.

Тем не менее, как это было показано выше, подходы законодателя, а вслед за ним и судей совершенно различны. В российской юридической доктрине стало уже аксиомой утверждение, что введение «презумпции согласия» призвано защитить гражданский оборот и добросовестных приобретателей<sup>19</sup>. Согласимся, что это было целью законодателя. Но такое согласие порождает ряд вопросов.

Кредитные отношения, к которым прежде всего относятся нормы п. 3 ст. 39 и ст. 45 СК РФ, в широком понимании термина также относятся к гражданскому обороту<sup>20</sup>. Более того, с каждым годом эта часть гражданского оборота становится все более значимой в повседневной жизни российских семей. Предполагаем, что кредиторы в своей основной массе являются не менее добросовестными участниками сделок, чем покупатели имущества, составляющего совместную собственность супругов. При этом законодатель считает необходимым обеспечить повышенную защиту гражданского оборота и интересов добросовестных приобретателей предметов общей собственности супругов, но отказывается в аналогичной защите гражданского оборота и кредиторов в кредитных правоотношениях.

Обратим внимание, что, исключив ряд значимых сделок из сферы действия «презумпции согласия» (п. 3 ст. 35 СК РФ), законодатель отнюдь не парализовал гражданский оборот в указанной сфере, а нашел при всех его издержках более сбалансированный механизм защиты интересов сторон в этих видах сделок.

Давая оценку правовому регулированию долгов супругов, Верховный Суд, как уже было отмечено, напоминает, что «согласно пункту 3 статьи 308 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательство не создает обязанностей для иных лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц)»<sup>21</sup>.

К сожалению, Верховный Суд зачастую, как было показано выше, отступает от указанного принципа, разрешая споры, связанные с распоряжением общим имуществом супругов.

Возвращаясь к судебной практике, отметим следующее. При одновременном существовании двух описанных подходов к регулированию сходных правоотношений неудивительно, что судьи постоянно совершают ошибки с точки зрения действующего законодательства при распределении обязанностей по доказыванию между сторонами, при определении обстоятельств, существенных для разрешения дела, и решении иных связанных с этим правовых проблем.

Нестабильная судебная практика судов первой и второй инстанции в этой сфере, естественно, порождает неопределенность в правоотношениях. Все это в конечном счете не может не сказываться на стабильности того самого гражданского оборота, который по изначальной идее должна защищать норма о «презумпции согласия» супруга.

Дополнительные проблемы создает то обстоятельство, что, применяя ст. 35 СК РФ, Верховный Суд, с нашей точки зрения, совершенно неправомочно распространил действие «презумпции согласия» на правоотношения между сами-

<sup>19</sup> Граве К. А. Имущественные отношений супругов. М., 1960. С. 45.

<sup>20</sup> Виниченко Ю. В. Понятие «оборот» в частном праве России и Украины // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. 2013. Т. 26 (65). № 2-2. С. 90—97.

<sup>21</sup> Определение Верховного Суда РФ от 15.11.2016 № 18-КГ16-134 // СПС «Гарант».

ми супругами<sup>22</sup>. И если ее действие в отношении «супруг-продавец — третье лицо» еще можно объяснить защитой гражданского оборота, интересов добросовестных приобретателей, в конце концов традиционной логикой правового регулирования в рамках п. 2 ст. 253 ГК РФ, то такое распространительное толкование «презюмции согласия» на отношения между супругами, с нашей точки зрения, не имеет серьезных ни социально-экономических, ни правовых оснований.

Последнее, с нашей точки зрения, должно стать предметом самостоятельного углубленного исследования. В рамках настоящей работы лишь отметим, что даже в том виде, в котором она существует на данный момент в законе, не говоря уже о ее расширительном толковании, «презюмция согласия супругов» порождает серьезный дисбаланс в защите интересов супруга, совершившего сделку с общим имуществом, и супруга, в силу указанной сделки ущемленного в своих законных имущественных правах. В рамках регулирования сходных как по соци-

ально-экономической, так и по правовой природе отношений закон не может содержать двух диаметрально различных подходов к такому регулированию. Разрешение указанной проблемы, по нашему убеждению, должно быть осуществлено путем дальнейшего совершенствования законодательства о браке и семье.

В частности, первым шагом к этому могло бы послужить изменение формулировки п. 2 ст. 35 СК РФ, которое бы однозначно исключило распространение «презюмции согласия» на правоотношения, возникающие между самими супругами по поводу распоряжения их общей собственностью, что привело бы к автоматическому изменению правил по распределению бремени доказывания в данной категории дел.

Тем самым такое изменение действующего законодательства поставило бы супругов в их правовых спорах между собой в равное положение. Что, с нашей точки зрения, соответствует принципу равенства супругов, закрепленному в семейном праве.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антокольская М. В. Семейное право. — М. : Юрист, 2002.
2. Глинка В. И. К вопросу о равных правах супругов на приобретенное в браке имущество // Научный подход к общественному развитию. — 2016.
3. Граев К. А. Имущественные отношений супругов. — М., 1960.
4. Виниченко Ю. В. Понятие «оборот» в частном праве России и Украины // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. — 2013. — Т. 26 (65). — № 2—2. — С. 90—97.
5. Ерохина Е. В., Найденова И. А. Семейное право. — Оренбург : ОГУ, 2014.
6. Ершова Н. М. Имущественные правоотношения в семье. — М., 1979.
7. Ильина О. Ю. Проблемы интереса в семейном праве РФ. — М. : Городец, 2007. — 192 с.
8. Канаков Л. А. Общая собственность супругов // Нотариус. — 2008. — № 1. — С. 37—38.
9. Нечаева А. М. Семейное право : курс лекций. — М., 2001
10. Рясенцев В. А. Советское семейное право. — М., 1982.
11. Тархов В. А. Имущественные отношения супругов. — Саратов, 1969.
12. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. — Тула : Автограф, 2001.
13. Эзрох Ю. С. Потребительское кредитование в России и СССР // Деньги и кредит. — 2013. — № 12. — С. 60—65.

*Материал поступил в редакцию 18 февраля 2020 г.*

<sup>22</sup> Определения Верховного Суда РФ от 19.01.2016 № 25-КГ15-14, от 10.10.2017 № 5-КГ17-118, от 16.05.2017 № 4-КГ17-22, от 16.06.2013 № 5-КГ13-70.

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Antokolskaya M. V. *Semejnoe pravo*. — M. : Yurist, 2002.
2. Glinka V. I. K voprosu o ravnykh pravakh suprugov na priobretенное v brake imushhestvo // *Nauchnyj podhod k obshhestvennomu razvitiyu*. — 2016.
3. Grave K. A. *Imushhestvennye otnoshenij suprugov*. — M., 1960.
4. Vinichenko Yu. V. Ponyatie «oborot» v chastnom prave Rossii i Ukrainy // *Uchenye zapiski Tavricheskogo nacionalnogo universiteta imeni V. I. Vernadskogo. Seriya : Yuridicheskie nauki*. — 2013. — T. 26 (65). — № 2—2. — S. 90—97.
5. Erošina E. V., Najdenova I. A. *Semejnoe pravo*. — Orenburg : OGU, 2014.
6. Ershova N. M. *Imushhestvennye pravootnosheniya v seme*. — M., 1979.
7. Ilina O. Yu. *Problemy interesa v semejnom prave RF*. — M. : Gorodecz, 2007. — 192 s.
8. Kanakov L. A. *Obshhaya sobstvennost suprugov // Notarius*. — 2008. — № 1. — S. 37—38.
9. Nechaeva A. M. *Semejnoe pravo : kurs lekcij*. — M., 2001
10. Ryasencev V. A. *Sovetskoe semejnoe pravo*. — M., 1982.
11. Tarxov V. A. *Imushhestvennye otnosheniya suprugov*. — Saratov, 1969.
12. Shershenevich G. F. *Kurs grazhdanskogo prava*. — Tula : Avtograf, 2001.
13. Ezrox Yu. S. *Potrebitelskoe kreditovanie v Rossii i SSSR // Dengi i kredit*. — 2013. — № 12. — S. 60—65.

# ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.074-082

В. Н. Ивакин\*

## Фактическое основание иска: понятие и состав

**Аннотация.** Фактическое основание иска составляют те факты, которые обосновывают требование истца. В основание иска могут входить различные факты, имеющие юридическое значение. Эти факты классифицируются на правообразующие (правопроизводящие), правопрепятствующие, правоизменяющие и правопрекращающие. Некоторые авторы в качестве самостоятельного вида фактов, которые могут входить в основание иска, выделяют факты нарушения или оспаривания права либо законного интереса. В статье обосновывается отнесение данных фактов к правообразующим. Подвергаются критике также взгляды, согласно которым признаются неверными понимание под основанием иска юридических фактов и возможность истца обосновывать иск любыми фактами реальной действительности, в том числе имеющими лишь информативное значение. Автор высказывает отрицательное отношение и к распространенному в гражданско-процессуальной науке делению основания иска на активное и пассивное, поскольку включаемые в пассивное основание иска правонарушающие факты, нередко именуемые фактами повода к иску, являются правопроизводящими фактами, а значит, должны быть отнесены к активному основанию иска. Излишним и искусственно усложняющим структуру основания иска представляется отграничение фактов активной и пассивной легитимации от остальных фактов. В процессуальной теории было высказано мнение о том, что основанием иска вовсе не обязательно является именно то, на что указал истец. Между тем в данном случае допускается смешение понятий «основание иска» и «основание удовлетворения иска», в связи с чем указанный взгляд не может быть признан правильным. Таким образом, в учении о фактическом основании иска содержится значительное количество недостатков, требующих устранения.

**Ключевые слова:** иск; фактическое основание; юридические факты; правообразующие (правопроизводящие) факты; правопрепятствующие факты; правоизменяющие факты; правопрекращающие факты; правонарушающие факты; повод к иску; активное основание иска; пассивное основание иска.

**Для цитирования:** Ивакин В. Н. Фактическое основание иска: понятие и состав // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 74—82. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.074-082.

---

© Ивакин В. Н., 2020

\* Ивакин Валерий Николаевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
vnivakin@msal.ru

## A Factual Ground of a Cause of Action: A Concept and Elements

**Valeriy N. Ivakin**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil and Administrative Procedure, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
vnivakin@msal.ru

**Abstract.** The factual basis of the claim consists of facts substantiating the plaintiff's cause of action. The cause of action may include various facts of legal significance. These facts are classified into legal (right-initiating), right-obtrusive, right-changing and right-terminating. Some authors, as an independent type of facts that may be included in the cause of action, highlight the facts of violation or challenge of the right or legitimate interest. The paper substantiates the attribution of these facts to the right-creating ones. The paper subjects to criticism the views that claim that legal facts and the ability of the plaintiff to substantiate the cause of action by any facts including those of only informative significance are wrong. The author also expresses a negative attitude to the widespread division of the grounds of the cause of action into active and passive. Right-infringing factors included into the passive cause of action — often referred to as facts causing the action — are in fact right-generating factors. Thus, they must be referred to as the active cause of action. Distinguishing the facts of active and passive legitimation from the other facts superfluously and artificially complicates the structure of the cause of action. In procedural theory, it was suggested that the cause of action was not necessarily based on what the plaintiff had pointed out. In this case, however, it is permissible to mix the concepts of "cause of action" and "cause of satisfaction", and, therefore, this view cannot be considered correct. Thus, the doctrine on the actual basis of the cause of action contains a significant number of shortcomings that need to be eliminated.

**Keywords:** lawsuit; factual basis; legal facts; right-making facts; right-hindering facts; right-changing facts; right-terminating facts; right-infringing facts; cause of action; active cause of action; passive cause of action.

**Cite as:** Ivakin VN. Fakticheskoe osnovanie iska: ponyatie i sostav [A Factual Ground of a Cause of Action: A Concept and Elements]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):74—82. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.074-082. (In Russ., abstract in Eng.).

**Н**аряду с предметом иска к признакам, индивидуализирующим иск, относится его основание. Значение основания иска заключается в том, что его анализ позволяет определить возможность удовлетворения требования истца, обращенного к суду. Как и предмет иска, его основание позволяет также решить возникающие в практике вопросы о внутреннем и внешнем тождестве исков.

В процессуальной теории обычно под основанием иска понимают те факты, которые обосновывают требование истца<sup>1</sup>. Обязательное их указание в исковом заявлении предусмотрено ст. 131 ГПК РФ (п. 5 ч. 2). Эти обстоятельства должны представлять собой юридические факты, т.е. факты, с наличием которых закон связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений, служащих предметом

---

<sup>1</sup> См., например: *Пушкарь Е. Г.* Исковое производство в советском гражданском процессе (Процессуальные последствия возбуждения дел). Львов : Вища школа, 1978. С. 133 ; *Щеглов В. Н.* Иск о судебной защите гражданского права : лекции для студентов. Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1987. С. 17 ; *Пятилетов И. М.* Иск // Гражданское процессуальное право России : учебник для вузов / под ред. М. С. Шакарян. М. : Былина, 1996. С. 120 ; *Михайлов С. М., Пятилетов И. М.* Иск // Гражданский процесс : учебник для бакалавров / отв. ред. В. В. Блажеев, Е. Е. Уксусова. М. : Проспект, 2015. С. 210 ; *Ярков В. В.* Иск и право на иск : учебник для студентов высших юридических учебных заведений / Уральский гос. юрид. ун-т ; отв. ред. д-р юрид. наук, проф. В. В. Ярков. 10-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2017. С. 258 ; *Федина А. С.* Иск // Гражданский процесс : учебник / под ред. Л. В. Тумановой. М. : Проспект, 2019. С. 183.

судебного рассмотрения. В данном случае речь идет о фактическом основании иска.

В основание иска могут входить различные факты, имеющие юридическое значение: совершение сделки (заключение договора); нарушение права; обстоятельства, обуславливающие возникновение права наследования; причинение вреда и др. В зависимости от характера порождаемых ими правовых последствий эти факты классифицируют на правообразующие, правопрепятствующие, правоизменяющие и правопрекращающие. Некоторыми авторами в качестве самостоятельного вида фактов, которые могут входить в основание иска, выделяются факты нарушения или оспаривания права либо законного интереса<sup>2</sup>. Между тем нарушение права, свободы или законного интереса нередко влечет за собой возникновение новой обязанности<sup>3</sup>. Так, при причинении вреда здоровью гражданина у лица, его причинившего, возникает ранее не существовавшая у него обязанность возместить этот вред. Необходимо учитывать и то, что нарушение права, свободы или законного интереса всегда приводит к возникновению охраняемого законом интереса, заключающегося в их защите, как и их оспаривание. Из сказанного видно, что факты нарушения или оспаривания права, свободы или законного интереса относятся к правообразующим фактам.

Как полагает М. А. Викин, мнение, согласно которому под основанием иска следует понимать юридические факты, является неверным, поскольку закон не обязывает истца, ссылающегося на определенные факты, давать их юридическую квалификацию. По ее утверждению, признать основанием иска юридические фак-

ты — это значит теоретически обосновать возможность отказа в принятии искового заявления во всех тех случаях, когда в нем отсутствует правовое обоснование иска, т.е. истцом не указываются обстоятельства, наступление которых обуславливает возникновение или прекращение правовых отношений. Однако такое решение противоречит ст. 129 ГПК (РСФСР 1964 г.; ныне — ст. 131 ГПК РФ 2002 г. — *В. И.*)<sup>4</sup>.

Приходя к выводу об ошибочности общепринятого понимания под основанием иска юридических фактов, М. А. Викин не анализирует в достаточной мере содержание п. 4 ч. 2 ст. 126 ГПК РСФСР 1964 г. (ныне п. 5 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ 2002 г. — *В. И.*). Очевидно, что, хотя в данном пункте не говорится прямо о том, какими фактами являются обстоятельства, на которых истец основывает свое требование, но, поскольку речь идет об обосновании правового требования, это могут быть только факты, имеющие правовое, юридическое значение. Вместе с тем истец не обязан давать юридическую оценку излагаемых в исковом заявлении фактов. Согласно верному замечанию М. А. Гурвича, достаточно того, чтобы факты, на которые ссылается истец, были юридическими по его убеждению<sup>5</sup>.

Принимая во внимание изложенное, нельзя признать правильным высказанный в литературе взгляд, в соответствии с которым закон не устанавливает каких-либо ограничений возможности истца обосновать предъявляемый им иск любыми фактами реальной действительности, хотя значение имеют только юридические факты, остальные же факты имеют чисто информативный характер и на результате разрешения спора не отражаются<sup>6</sup>. Включение в число обстоятельств, указанных в исковом заявлении,

<sup>2</sup> *Щеглов В. Н.* Иск и его элементы // Проблемы совершенствования гражданско-правового регулирования. Томск, 1982. С. 122; *Осокина Г. Л.* Проблемы иска и права на иск. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1989. С. 95; *Она же.* Иск (теория и практика). М.: Городец, 2000. С. 122.

<sup>3</sup> *Добровольский А. А.* Элементы иска как его составные части // Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1979. С. 35.

<sup>4</sup> *Викин М. А.* Иск как элемент права на судебную защиту, его юридическая природа и обоснование // Вопросы теории и практики гражданского процесса: межвуз. науч. сб. Вып. I. Саратов, 1976. С. 58—60.

<sup>5</sup> *Гурвич М. А.* Учение об иске (состав, виды): учебное пособие. М.: ВЮЗИ, 1981. С. 8.

<sup>6</sup> *Масленникова Н. И.* Иск // Гражданский процесс: учебник для вузов / отв. ред. Ю. К. Осипов. М.: Бек, 1995. С. 200—201.

фактов, не имеющих юридического значения, противоречит смыслу закона и приводит к загромождению заявления ненужными сведениями, затрудняющими уяснение основания иска и оценку судом обоснованности требований истца. Таким образом, вопреки утверждению М. А. Видука, не определение основания иска как юридических фактов, а, напротив, понимание под основанием иска любых фактов способно привести к отрицательным последствиям в судебной практике.

Широкое распространение в гражданско-процессуальной науке получило деление основания иска на активное и пассивное. Активным основанием иска признаются правопродуцирующие, правоизменяющие и правоприменяющие факты, а пассивным основанием — правонарушающие или правопрепятствующие факты. Вместе с тем отдельными авторами такое деление фактов, составляющих основание иска, признается ошибочным<sup>7</sup>.

В процессуальной теории нередко факты нарушения субъективного права или охраняемого законом интереса называют поводом к иску. Вместе с тем вопрос о том, входят ли факты повода к иску в состав основания иска, является спорным.

Как указывает О. В. Исаенкова, факты «повода к иску» еще в начале XX в. выделялись А. Г. Гойхбаргом, но он эти факты отделял от основания иска, из которого вытекает право на иск, и называл «фактами, дающими повод применить в данном случае это основание»<sup>8</sup>.

Иной позиции по этому вопросу придерживался Н. Б. Зейдер, утверждавший, что пассивное основание может быть названо поводом к иску и, несмотря на то что пассивное основание не должно обязательно приводиться при

предъявлении иска, факты повода по иску целиком входят в основание иска<sup>9</sup>.

Критикуя приведенный взгляд Н. Б. Зейдера, О. В. Исаенкова пишет: «Н. Б. Зейдер обосновывает свое мнение о том, что основанием иска являются любые фактические обстоятельства (не только юридические факты) тем, что ничего другого истец при определении основания иска указывать не обязан. Но ведь только что Н. Б. Зейдер говорил о том, что существующий в любом деле повод к иску указывать не обязательно. Да и нигде в законе и не сказано, что в ст. 126 ГПК [РСФСР 1964 г. — *В. И.*] дано определение или состав основания иска»<sup>10</sup>.

Что же касается приведенных О. В. Исаенковой рассуждений Н. Б. Зейдера, касающихся повода к иску, то представляется, что они содержат двойную ошибку. Во-первых, неверно его утверждение, что пассивное основание иска, т.е. правонарушающие факты, не должно обязательно приводиться при предъявлении иска. Согласно п. 4 ч. 2 ст. 126 ГПК РСФСР 1964 г. (ныне — п. 5 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ 2002 г.), в исковом заявлении должны быть указаны обстоятельства, на которых истец основывает свои требования. Очевидно, что в состав этих обстоятельств должны входить и обстоятельства, свидетельствующие, по мнению истца, о нарушении или об угрозе нарушения его субъективного права, свободы или законного интереса, в противном случае подача искового заявления утрачивает смысл. Во-вторых, как бы противореча себе, далее Н. Б. Зейдер пишет о том, что факты повода к иску целиком входят в основание иска. Очевидно, что здесь Н. Б. Зейдер фактически имеет в виду основание удовлетворения иска, выдавая его, как и некоторые другие авторы, за основание иска,

<sup>7</sup> См.: Крашенинников Е. А. Заметки по гражданскому судопроизводству // Категориальный аппарат современной юридической науки : тезисы докладов и сообщений итоговой научно-практической конференции молодых ученых «XXVI съезд КПСС и некоторые актуальные проблемы современного научного знания». Ярославль, 1984. С. 17 ; Исаенкова О. В. Иск в гражданском судопроизводстве : учебное пособие / под ред. М. А. Видука. Саратов : СГАП, 1997. С. 61.

<sup>8</sup> Исаенкова О. В. Иск в гражданском судопроизводстве. С. 62.

<sup>9</sup> Зейдер Н. Б. Элементы иска в советском гражданском процессе // Уч. зап. Саратов. юрид. ин-та. Вып. IV. Саратов, 1956. С. 143—145.

<sup>10</sup> Исаенкова О. В. Иск в гражданском судопроизводстве. С. 62.

т.е. смешивает разные, хотя и связанные между собой понятия.

В отношении же критики О. В. Исаенковой взглядов Н. Б. Зейдера следует отметить, что ее нельзя признать убедительной. Так, из изложенного Н. Б. Зейдером вытекает, что истец обязан указать в исковом заявлении в качестве основания иска фактические обстоятельства, причем это могут быть любые фактические обстоятельства, а не только юридические факты. Однако непонятно, каким образом такому выводу противоречит сказанное Н. Б. Зейдером о том, что факты повода к иску указывать не обязательно. Другое дело, что, вопреки утверждению автора, фактически указание на повод иска должно содержаться в каждом исковом заявлении. Что касается высказанного О. В. Исаенковой в порядке критики позиции Н. Б. Зейдера положения о том, что в ст. 126 ГПК РСФСР 1964 г. (ныне — ст. 131 ГПК РФ 2002 г.) не дается определение основания иска или не определяется его состав, то с первой частью этого утверждения нельзя согласиться, поскольку на самом деле в п. 4 ч. 2 ст. 126 ГПК РСФСР 1964 г. (ныне — п. 5 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ 2002 г.) дано определение фактического основания иска.

Кроме фактов, непосредственно правоприводящих, и повода к иску, в основании иска выделяют также факты активной и пассивной легитимации (связи истца и ответчика со спорным правоотношением)<sup>11</sup>. Однако отграничение этих фактов от остальных фактов, входящих в основание иска, представляется излишним и искусственно усложняющим его структуру. Обращаясь в суд, истец не ссылается отдельно на наличие факта, имеющего юридическое значение, и на наличие факта, влекущего пра-

вовые последствия именно для него или для ответчика (например, не указывает отдельно, что умер гражданин и что умерший гражданин его отец или что ему причинен вред и что вред причинен ответчиком). Соответственно, и суд во всех случаях устанавливает единый юридический факт, в отличие, в частности, от органов, производящих предварительное расследование по уголовным делам, которыми может устанавливаться сначала факт совершения определенного деяния, а затем факт его совершения конкретным лицом.

Истец выводит свое требование из излагаемых им обстоятельств, которые и составляют основание иска. Фактические же данные (сведения о фактах), являющиеся доказательствами (ч. 1 ст. 55 ГПК РФ), служат лишь средствами подтверждения этих обстоятельств, чем их значение и ограничивается. В связи со сказанным представляется ошибочным утверждение М. А. Вкут о том, что фактические данные входят в основание иска<sup>12</sup>, как и встречающиеся в процессуальной литературе определения основания иска как фактических данных<sup>13</sup>.

При предъявлении иска заинтересованное лицо может приводить и факты, именуемые доказательствами. Поскольку с помощью последних, как и с помощью сведений о фактах, устанавливаются факты, имеющие юридическое значение для дела, они представляют собой особую разновидность доказательств. С учетом этого ссыла в исковом заявлении на доказательственные факты, хотя они, как верно отмечалось Н. И. Авдеенко, не принадлежат к числу фактов, входящих в основание иска<sup>14</sup>, не противоречит закону, предусматривающему указание в данном заявлении доказательств,

<sup>11</sup> Юдельсон К. С. Советский гражданский процесс. М. : Госюриздат, 1956. С. 203—204 ; Семёнов В. М. Иск // Советский гражданский процесс / под ред. К. И. Комиссарова и В. М. Семёнова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юрид. лит., 1988. С. 235 ; Масленникова Н. И. Указ. соч. ; Янков В. В. Иск и право на иск // Гражданский процесс / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. В. В. Янков. М., 2017. С. 258—259.

<sup>12</sup> Вкут М. А. Указ. соч.

<sup>13</sup> См.: Исаенкова О. В. Иск в гражданском судопроизводстве. С. 58 ; Ференц-Сороцкий А. А. Иск // Гражданский процесс : учебник / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. Изд. 3, перераб. и доп. М. : ПБОЮЛ Гриженко Е. М., 2001. С. 192.

<sup>14</sup> Авдеенко Н. И. Иск // Советский гражданский процесс / под ред. Н. А. Чечиной и Д. М. Чечота. Л. : Изд-во ЛГУ, 1984. С. 111.



подтверждающих изложенные истцом обстоятельства (п. 5 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ).

В процессуальной теории было высказано мнение, согласно которому основанием иска вовсе не обязательно является именно то, на что указал истец. Факты, указанные истцом, будут предполагаемым основанием иска, зачастую отличным от того, которое существует в действительности и совпадает с основанием удовлетворения судом требования истца, в некоторой степени по той причине, что сам иск является средством защиты права, предполагаемого истцом нарушенным<sup>15</sup>. В данном случае совершенно непонятной является формулировка «основание иска, существующее в действительности». Очевидно, что здесь фактически автором смешиваются два разных понятия: «основание иска» и «основание удовлетворения иска». Если первое определяет исключительно истец и никто больше (и не в смысле предположения, о чем пишет О. В. Исаенкова), то наличие (или отсутствие) второго устанавливает исключительно суд.

Нельзя согласиться и с последующими рассуждениями указанного автора относительно того, что неосновательный иск является иском, вообще не имеющим основания<sup>16</sup>. Непонятным в таком случае становится, почему же закон не предусматривает непринятие судом (в той или иной форме) искового заявления, если иск не имеет основания (в том смысле, который придает этому понятию О. В. Исаенкова), и как судья может до судебного разбирательства решать вопрос об обоснованности или необоснованности иска.

Развивая свою позицию, указанный автор пишет: «Если исходить из того, что основанием иска являются любые фактические данные, то включение в основание иска какого-нибудь нового факта, с которым закон не связывает правовых последствий, приведет к тому, что суд не

вправе будет отказать в принятии искового заявления по пп. 3—5 ст. 129 ГПК [РСФСР 1964 г., ныне — пп. 2 и 3 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ 2002 г. — В. И.]. Истец сможет предъявлять свои требования до бесконечности. Заявитель иска при этом ничего не теряет, в особенности если он освобожден от уплаты госпошлины или спор неимущественного характера, по которому пошлина несоизмеримо мала по сравнению с бессмысленно потраченным временем и силами участников процесса»<sup>17</sup>.

По поводу изложенного следует заметить следующее. Во-первых, истец далеко не всегда освобождается от уплаты государственной пошлины или уплачивает небольшую госпошлину, в связи с чем многократное обращение в суд с иском в защиту одного и того же субъективного права, свободы или законного интереса в ряде случаев может быть связано с ощутимыми для него материальными затратами. Во-вторых, если истец не обладает специальными юридическими знаниями, ему будет достаточно сложно каждый раз поддерживать свой иск с измененным основанием и он будет вынужден будет обращаться за помощью к юристу, которая, как правило, является платной, и понести немалые дополнительные материальные затраты (помимо уплаты госпошлины). В-третьих, возбуждение и продолжение процесса не является для истца самоцелью, своего рода «игрой с правосудием», как, очевидно, полагает О. В. Исаенкова, требующей затраты не только его материальных средств, но и сил и времени. В-четвертых, хотя, как известно, и встречаются люди, страдающие синдромом сутяжничества, однако таких лиц немного и они являются в большинстве своем просто психически больными. В-пятых, опасность сутяжничества с практической точки зрения гораздо менее значима, чем опасность произвола судей, заранее определяющих, является ли предъявленный

<sup>15</sup> Исаенкова О. В. Иск в гражданском судопроизводстве. С. 56—57; Она же. Иск и исковое производство // Гражданское процессуальное право России : учебник для вузов / С. Ф. Афанасьев [и др.] ; под ред. С. Ф. Афанасьева. М. : Юрайт, 2013. С. 331.

<sup>16</sup> См.; Исаенкова О. В. Иск в гражданском судопроизводстве. С. 58; Она же. Иск и исковое производство. С. 331—332.

<sup>17</sup> Исаенкова О. В. Иск в гражданском судопроизводстве. С. 58.

иск обоснованным или нет, и, соответственно, могущих отказать в принятии искового заявления по материально-правовым основаниям, что всегда считалось и считается, во всяком случае подавляющим большинством ученых-процессуалистов, недопустимым. В-шестых, из сказанного О. В. Исаенковой вытекает, что судья якобы вправе по своему усмотрению, ссылаясь на необходимость соблюдения интересов правосудия, отказывать в некоторых случаях при описанном ею способе изменения основания иска в приеме искового заявления, что означает подмену ею законности целесообразностью, что также нельзя признать допустимым. Очевидно, вышеприведенное положение могло бы быть высказано автором в свое время *de lege ferenda*, а не как, по существу, практическая рекомендация судьям. В-седьмых, нельзя не учитывать и нарастание с началом перестройки «вала» гражданских дел, что объективно может способствовать практическому использованию судьями рекомендации О. В. Исаенковой относительно отказа в принятии искового заявления и нарушению прав физических и юридических лиц на обращение в суд за защитой права ради уменьшения весьма значительного количества рассматриваемых в судах в настоящее время гражданских дел. Очевидно, что для такого уменьшения должен быть избран иной путь, соответствующий принципу законности и одновременно обеспечивающий реальное осуществление провозглашенного Конституцией РФ права на судебную защиту. И наконец,

в-восьмых, развивая идеи, поддерживаемые О. В. Исаенковой, можно прийти к выводу о допустимости использования в теории и судебной практике таких терминов, как «иск», «исковое производство», «исковые дела», только применительно к случаям предъявления обоснованных исков, а это приведет к полной путанице в терминологии.

Из высказанного Е. Г. Пушкаром положения, согласно которому юридические факты, подтверждающие субъективное материальное право и являющиеся основанием иска, определяют юридическую природу требований истца<sup>18</sup>, О. В. Исаенкова делает вывод, что основание иска должно состоять не только из фактов, подтверждающих субъективное материальное право истца, т.к. этого явно недостаточно для судебной защиты права. В основание иска должны быть включены также юридические факты, подтверждающие право истца на судебную защиту вообще и в исковом процессе в частности<sup>19</sup>. Между тем, поскольку Е. Г. Пушкар пишет лишь о юридических фактах, подтверждающих субъективное материальное право и ни о каких иных, он имеет в виду также лишь материально-правовую природу требований истца. Утверждение же О. В. Исаенковой, что из изложенного Е. Г. Пушкаром следует, что в основание иска должны входить и процессуально-правовые факты, является, по сути дела, произвольным и не соответствующим ни процессуальной теории, ни судебной практике как прошлого времени, так и современного периода.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Авдеенко Н. И.* Иск // Советский гражданский процесс / под ред. Н. А. Чечиной и Д. М. Чечота. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1984. — С. 108—128.
2. *Викут М. А.* Иск как элемент права на судебную защиту, его юридическая природа и обоснование // Вопросы теории и практики гражданского процесса : межвуз. науч. сборник. — Вып. I. — Саратов, 1976. — С. 47—62.
3. *Гурвич М. А.* Учение об иске (состав, виды) : учебное пособие. — М. : ВЮЗИ, 1981. — 40 с.

<sup>18</sup> *Пушкар Е. Г.* Право на обращение в суд за судебной защитой : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 1984. С. 34.

<sup>19</sup> *Исаенкова О. В.* Иск в гражданском судопроизводстве. С. 59 ; *Она же.* Иск и исковое производство. С. 332.

4. Добровольский А. А. Элементы иска как его составные части // Добровольский А. А., Иванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. — М. : Изд-во МГУ, 1979. — С. 32—54.
5. Зейдер Н. Б. Элементы иска в советском гражданском процессе // Уч. зап. Саратов юрид. ин-та. — Вып. IV. — Саратов, 1956. — С. 132—168.
6. Исаенкова О. В. Иск в гражданском судопроизводстве : учебное пособие / под ред. М. А. Вилкут. — Саратов : СГАП, 1997. — 96 с.
7. Исаенкова О. В. Иск и исковое производство // Гражданское процессуальное право России : учебник для вузов / С. Ф. Афанасьев [и др.] ; под ред. С. Ф. Афанасьева. — М. : Юрайт, 2013. — С. 321—341.
8. Крашенников Е. А. Заметки по гражданскому судопроизводству // Категориальный аппарат современной юридической науки : тезисы докладов и сообщений итоговой научно-практической конференции молодых ученых «XXVI съезд КПСС и некоторые актуальные проблемы современного научного знания». — Ярославль, 1984. — С. 13—19.
9. Масленникова Н. И. Иск // Гражданский процесс : учебник для вузов / отв. ред. Ю. К. Осипов — М. : Бек, 1995. — С. 194—225.
10. Михайлов С. М., Пятилетов И. М. Иск // Гражданский процесс : учебник для бакалавров / отв. ред. В. В. Блажеев, Е. Е. Уксузова. — М. : Проспект, 2015. — С. 208—240.
11. Осокина Г. Л. Иск (теория и практика). — М. : Городец, 2000. — 192 с.
12. Осокина Г. Л. Проблемы иска и права на иск. — Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1989. — 196 с.
13. Пушкарь Е. Г. Исковое производство в советском гражданском процессе (Процессуальные последствия возбуждения дел). — Львов : Вища школа, 1978. — 199 с.
14. Пушкарь Е. Г. Право на обращение в суд за судебной защитой : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Киев, 1984. — 36 с.
15. Пятилетов И. М. Иск // Гражданское процессуальное право России : учебник для вузов / под ред. М. С. Шакарян. — М. : Былина, 1996. — С. 118—144.
16. Семёнов В. М. Иск // Советский гражданский процесс / под ред. К. И. Комиссарова и В. М. Семёнова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юрид. лит., 1988. — С. 228—251.
17. Федина А. С. Иск // Гражданский процесс : учебник / под ред. Л. В. Тумановой. — М. : Проспект, 2019. — С. 183—188.
18. Ференс-Сороцкий А. А. Иск // Гражданский процесс / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. — Изд. 3, перераб. и доп. — М. : ПБОЮЛ Гриженко Е. М., 2001. — С. 188—209.
19. Щеглов В. Н. Иск и его элементы // Проблемы совершенствования гражданско-правового регулирования — Томск, 1982. — С. 112—122.
20. Щеглов В. Н. Иск о судебной защите гражданского права : лекции для студентов. — Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1987. — 168 с.
21. Юдельсон К. С. Советский гражданский процесс. — М. : Госюриздат, 1956. — 439 с.
22. Янков В. В. Иск // Гражданский процесс : учебник для студентов высших юридических учебных заведений / Уральский гос. юрид. ун-т ; отв. ред. д-р юрид. наук, проф. В. В. Янков. — 10-е изд., перераб. и доп. — М. : Статут, 2017. — С. 254—293.

Материал поступил в редакцию 21 ноября 2019 г.

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avdeenko N. I. Isk // Sovetskij grazhdanskij process / pod red. N. A. Chechinoj i D. M. Chechota. — L. : Izd-vo LGU, 1984. — S. 108—128.
2. Vikut M. A. Isk kak element prava na sudebnuyu zashhitu, ego yuridicheskaya priroda i obosnovanie // Voprosy teorii i praktiki grazhdanskogo processa : mezhvuz. nauch. sbornik. — Vyp. I. — Saratov, 1976. — S. 47—62.
3. Gurvich M. A. Uchenie ob iske (sostav, vidy) : uchebnoe posobie. — M. : VYuZI, 1981. — 40 s.
4. Dobrovolskij A. A. Elementy iska kak ego sostavnye chasti // Dobrovolskij A. A., Ivanova S. A. Osnovnyye problemy iskovoj formy zashhity prava. — M. : Izd-vo MGU, 1979. — S. 32—54.
5. Zejder N. B. Elementy iska v sovetskom grazhdanskom processe // Uch. zap. Saratov yurid. in-ta. — Vyp. IV. — Saratov, 1956. — S. 132—168.
6. Isaenkova O. V. Isk v grazhdanskom sudoproizvodstve : uchebnoe posobie / pod red. M. A. Vikut. — Saratov : SGAP, 1997. — 96 s.
7. Isaenkova O. V. Isk i iskovoe proizvodstvo // Grazhdanskoe processualnoe pravo Rossii : uchebnik dlya vuzov / S. F. Afanasev [i dr.] ; pod red. S. F. Afanaseva. — M. : Yurajt, 2013. — S. 321—341.
8. Krashenninikov E. A. Zametki po grazhdanskomu sudoproizvodstvu // Kategorialnyj apparat sovremennoj yuridicheskoy nauki : tezisy dokladov i soobshhenij itogovoj nauchno-prakticheskoy konferencii molodyx uchenyx «XXVI sezd KPSS i nekotorye aktualnye problemy sovremenno go nauchnogo znaniya». — Yaroslavl, 1984. — S. 13—19.
9. Maslennikova N. I. Isk // Grazhdanskij process : uchebnik dlya vuzov / otv. red. Yu. K. Osipov — M. : Bek, 1995. — S. 194—225.
10. Mixajlov S. M., Pyatiletov I. M. Isk // Grazhdanskij process : uchebnik dlya bakalavrov / otv. red. V. V. Blazheev, E. E. Uksusova. — M. : Prospekt, 2015. — S. 208—240.
11. Osokina G. L. Isk (teoriya i praktika). — M. : Gorodecz, 2000. — 192 s.
12. Osokina G. L. Problemy iska i prava na isk. — Tomsk : Izd-vo Tomsk. un-ta, 1989. — 196 s.
13. Pushkar E. G. Iskovoe proizvodstvo v sovetskom grazhdanskom processe (Processualnye posledstviya vzbuzhdeniya del). — Lvov : Vishha shkola, 1978. — 199 s.
14. Pushkar E. G. Pravo na obrashhenie v sud za sudebnoj zashhitoy : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — Kiev, 1984. — 36 s.
15. Pyatiletov I. M. Isk // Grazhdanskoe processualnoe pravo Rossii : uchebnik dlya vuzov / pod red. M. S. Shakaryan. — M. : Bylina, 1996. — S. 118—144.
16. Semyonov V. M. Isk // Sovetskij grazhdanskij process / pod red. K. I. Komissarova i V. M. Semyonova. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Yuridicheskaya literatura, 1988. — S. 228—251.
17. Fedina A. S. Isk // Grazhdanskij process : uchebnik / pod red. L. V. Tumanovoj. — M. : Prospekt, 2019. — S. 183—188.
18. Ferens-Sorockij A. A. Isk // Grazhdanskij process / pod red. V. A. Musina, N. A. Chechinoj, D. M. Chechota. — Izd. 3, pererab. i dop. — M. : PBOYuL Grizhenko E. M., 2001. — S. 188—209.
19. Shheglov V. N. Isk i ego elementy // Problemy sovershenstvovaniya grazhdansko-pravovogo regulirovaniya — Tomsk, 1982. — S. 112—122.
20. Shheglov V. N. Isk o sudebnoj zashhite grazhdanskogo prava : lekcii dlya studentov. — Tomsk : Izd-vo Tomsk. un-ta, 1987. — 168 s.
21. Yudelson K. S. Sovetskij grazhdanskij process. — M. : Gosyurizdat, 1956. — 439 s.
22. Yarkov V. V. Isk // Grazhdanskij process : uchebnik dlya studentov vysshix yuridicheskix uchebnyx zavedenij / Uralskij gos. yurid. un-t ; otv. red. d-r yurid. nauk, prof. V. V. Yarkov. — 10-e izd., pererab. i dop. — M. : Statut, 2017. — S. 254—293.

# ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.083-090

А. В. Сальникова\*

## Технология блокчейн как инструмент защиты авторских прав

**Аннотация.** Исследование технологии блокчейн — одна из наиболее актуальных тем в научных кругах и среди специалистов разных областей, что обусловлено закреплением блокчейна в качестве одной из цифровых технологий национальной программы. Целью работы является обоснование целесообразности применения технологии блокчейн как инструмента защиты авторских прав. В работе использован системный подход, диалектический метод, методы аналогии, обобщения, индукции. Анализ теоретических основ и практики применения технологии блокчейн позволил автору прийти к выводу о значительном потенциале ее использования в сфере интеллектуальной собственности в России. Выявлены преимущества и основные проблемы данной технологии как инструмента защиты авторских прав на современном этапе. Несмотря на отсутствие законодательно закрепленной необходимости регистрации произведений, на практике авторам довольно часто приходится доказывать свое авторство, что не всегда просто. В эпоху Интернета и развития цифровой экономики контролировать пользование произведениями, выплату вознаграждений становится все сложнее. Внедрение блокчейна в сферу интеллектуальной собственности позволит подтверждать авторство произведений, распоряжаться авторскими правами и контролировать их использование, получать вознаграждение за использование произведений. Надежная и защищенная технология позволяет авторам, правообладателям и потребителям осуществлять взаимодействие открыто, прозрачно, без посредников, минимизировать временные и финансовые издержки, осуществлять защиту авторских прав. Одной из актуальных и наиболее значимых проблем остается отсутствие законодательного закрепления технологии блокчейн в России. Автор пришел к выводу, что технология блокчейн создает новый и более простой инструмент подтверждения авторства, распоряжения и контроля за использованием произведений, который не заменяет существующую систему защиты авторских прав, а дополняет ее.

**Ключевые слова:** блокчейн; авторские права; интеллектуальная собственность; смарт-контракты; распределенный реестр; цифровая экономика; результаты интеллектуальной деятельности; право интеллектуальной собственности; защита прав интеллектуальной собственности; произведение.

**Для цитирования:** Сальникова А. В. Технология блокчейн как инструмент защиты авторских прав // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 83—90. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.083-090.

---

© Сальникова А. В., 2020

\* Сальникова Анастасия Владимировна, кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры «Финансовое право и таможенная деятельность» Владимирского государственного университета имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых (ВлГУ)  
ул. Горького, д. 87, г. Владимир, Россия, 600000  
salnikova-av@mail.ru

## Blockchain Technology as a Tool for Copyright Protection

**Anastasia V. Salnikova**, Cand. Sci. (History), Associate Professor, Department of Financial Law and Customs Activity, Vladimir State University named after Alexander and Nikolay Stoletovs (VISU)  
ul. Gorkogo, d. 87, Vladimir, Russia, 600000  
salnikova-av@mail.ru

**Abstract.** Study of blockchain technology is one of the most topical issues among scholars and among specialists of different fields, which is due to the consolidation of blockchain as one of the digital technologies of the National Program. The purpose of the study is to substantiate the expediency of using blockchain technology as a tool for copyright protection. The paper uses a systematic approach, dialectical method, methods of analogy, generalization, induction. Analysis of theoretical and doctrinal foundations and practice of blockchain technology application allowed the author to come to the conclusion about the significant potential of its use in the field of intellectual property in Russia. The author focuses on the advantages and main problems of this technology as a tool of copyright protection at the present stage. Although there is no statutory need to register works, in practice authors often have to prove their authorship, which is not always easy. In the era of the Internet and the development of the digital economy, it is getting more difficult to control the use of works and the payment of royalties and remuneration. The introduction of blockchain in the field of intellectual property will allow the authors to confirm the authorship, to dispose of copyright and control its use, to receive remuneration for the use of works. A reliable and secure technology enables authors, rights holders and consumers to interact openly, transparently, without intermediaries, to minimize time and financial costs, to protect copyright. One of the most significant problems is the lack of legislative consolidation of blockchain technology in Russia. The author comes to the conclusion that the blockchain technology creates a new and simpler tool for confirmation of authorship, management and control over the use of works, which does not replace the existing system of copyright protection, but complements it.

**Keywords:** blockchain; copyright; intellectual property; smart contracts; distributed register; digital economy; results of intellectual activity; law intellectual property; protection of intellectual property rights; work.

**Cite as:** Salnikova AV. Tekhnologiya blokcheyn kak instrument zashchity avtorskikh prav [Technology of blockchain as a tool of copyright protection]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):83—90. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.083-090. (In Russ., abstract in Eng.).

Технология блокчейн является инновационной, относительно молодой, но уже завоевавшей многие сферы деятельности. Системы распределенного реестра (блокчейн) вошли в перечень цифровых технологий, утвержденных в национальной программе «Цифровая экономика Российской Федерации»<sup>1</sup>. Курс на развитие цифровой экономики делает технологию блокчейн все популярнее, а потенциал ее применения постоянно расширяется. Результаты исследований демонстрируют «нарастающую динамику применения технологий блокчейн

во все более широком круге индустрий»<sup>2</sup>. На данном этапе представляется не только возможным, но и необходимым использовать технологию блокчейн и как инструмент защиты авторских прав.

Технология блокчейн была впервые реализована в 2009 г. как главный общий реестр для всех совершаемых с биткоином операций. Первоначально блокчейн стали активно применять в финансовом и банковском секторах. Однако его гибкость расширяет области применения и потенциально включает такие сферы,

<sup>1</sup> Паспорт национального проекта «Национальная программа “Цифровая экономика Российской Федерации”» (утв. Президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 04.06.2019 № 7) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Технологии блокчейн. Современное состояние и ключевые инсайты. 87 с. // URL: <https://www1.fips.ru/vse-uslugi/patent-analytics/report-blockchain.pdf> (дата обращения: 08.08.2019).

как туризм, транспорт, уголовный процесс, государственные услуги, выборы, жилищно-коммунальное хозяйство, образование, медицина, сельское хозяйство, недвижимость, мода. Применение технологии блокчейн «рассматривается в России как инновационный прорыв во многих сферах» и привлекает внимание многих специалистов и ученых<sup>3</sup>. По мнению В. В. Григорьева, «сферы применения данной технологии не ограничены»<sup>4</sup>. Блокчейн «стоит воспринимать как новую технологическую парадигму», т.к. эта технология «собрала в себе несколько концептуально разных идей»<sup>5</sup>.

Слово «блокчейн» в переводе с английского языка означает дословно «цепочка блоков». Блокчейн представляет собой распределенную (без централизованного хранилища) базу данных, в которой хранится информация обо всех транзакциях участников системы в виде цепочки блоков. В такой децентрализованной базе данных хранится постоянно растущий список упорядоченных записей — блоков, каждый из которых содержит метку времени и ссылку на предыдущий блок. Новые записи могут вноситься только с согласия большинства участников системы, а информация, которая однажды уже

была записана, не может быть изменена или удалена. Копии цепочек блоков хранятся и независимо друг от друга обрабатываются на разных компьютерах. То есть транзакции обрабатываются и верифицируются силами пользователей реестра. В блокчейне могут храниться любые данные, т.к. данная технология представляет собой способ хранения информации. При этом технология блокчейн может использоваться для цифровых и оцифрованных продуктов. Ряд исследователей признает создание блокчейна «толчком к революции в хранении данных»<sup>6</sup>.

Применение технологии блокчейн обеспечивает следующие преимущества:

1. Децентрализация: отсутствие централизованного хранилища данных и центра управления позволяет осуществлять транзакции напрямую между пользователями вне зависимости от их местонахождения, исключить посредника в обмене и оплату ему комиссии, что в конечном итоге снижает транзакционные расходы, упрощает и ускоряет передачу и обработку данных.
2. Распределенность: информация обо всех транзакциях хранится на всех компьютерах участников обмена, что обеспечивает устой-

<sup>3</sup> *Авилев Я. Д.* Перспективы применения технологии «блокчейн» в избирательном процессе: способы реализации и правовая основа // *Юридическая наука.* 2017. № 6. С. 159—164 ; *Безносков Г. А., Скворцов Е. А., Холманских М. В.* Перспективы развития сельского хозяйства в контексте применения технологии «Блокчейн» // *Московский экономический журнал.* 2019. № 8. С. 123—133 ; *Бертовский Л. В.* Технология блокчейна в уголовном процессе как элемент цифрового судопроизводства // *Проблемы экономики и юридической практики.* 2017. № 6. С. 226—230 ; *Григорьев В. В.* Технология блокчейн как фактор роста экономики России // *Россия: тенденции и перспективы развития.* 2019. № 14-1. С. 486—491 ; *Заколдаев Д. А., Ямщиков Р. В., Ямщикова Н. В.* Технология блокчейн в России: достижения и проблемы // *Вестник Московского областного университета (электронный журнал).* 2018. № 2. С. 93—107 ; *Клечиков А. В., Пряников М. М., Чугунов А. В.* Блокчейн-технологии и их использование в государственной сфере // *International Journal of Open Information Technologies.* 2017. Vol. 5. № 2. С. 123—129 ; *Кириллова Д. А., Маслов Н. С., Астахова Т. Н.* Перспективы внедрения технологии блокчейн в современную систему образования // *Там же.* 2018. Vol. 6. № 8. С. 31—37 ; *Ковалева А. С., Диеспоров Г. А., Коняева А. Е.* Перспективы использования технологии блокчейн в России // *Journal of Economy and Business.* Vol. 3-2. 2019. С. 187—193 ; *Никитина А. А., Тищенко С. В.* Технологии блокчейн — инновационный прорыв в туризме // *Проблемы экономики и юридической практики.* 2018. № 2. С. 218—220 ; *Попов Н. В.* Применение технологии блокчейн в банковском бизнесе: стратегический аспект // *Известия Санкт-Петербургского государственного экономического университета.* 2019. № 2 (116). С. 152—157.

<sup>4</sup> *Григорьев В. В.* Указ. соч. С. 489.

<sup>5</sup> Технологии блокчейн. Современное состояние и ключевые инсайты. С. 10, 62.

<sup>6</sup> *Заколдаев Д. А., Ямщиков Р. В., Ямщикова Н. В.* Указ. соч. С. 94.

- чивость к атакам и отказам оборудования, исключает возможность украсть, изменить или удалить данные, обеспечивает их надежное хранение (сохранность, неизменность однажды внесенных данных).
3. Открытость или прозрачность транзакций: участники обмена знают обо всех транзакциях, но не об их участниках. Вся история транзакций сохраняется в блокчейне в виде цепочки блоков.
  4. Криптозащита: все транзакции подписываются электронной цифровой подписью, следовательно, верифицируются. В технологии используются криптографические методы хеширования данных и дешифрования через удаленные серверы.
  5. Анонимность: в качестве адреса участника транзакции используется абстрактное 32-битное число<sup>7</sup>.

Технология блокчейн актуальна в области защиты от мошеннических действий, а также в тех сферах, где требуется работа с объемными базами данных. Она применима не только для совершения транзакций, но и для фиксации, отслеживания, мониторинга и совершения операций с любыми активами<sup>8</sup>.

Авторскими правами признаются интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства. Они включают, во-первых, личные неимущественные права (право на имя, право авторства), являющиеся неотчуждаемыми и непередаваемыми, во-вторых, исключительное право на произведение (право использовать произведение в любой форме и любым способом, не противоречащим закону), а также право на неприкосновенность, право на обнародование, а в ряде определенных законом случаев право на вознаграждение за служебное произведение, право на отзыв, право следования, право доступа (ст. 1229, 1255, 1270 ГК РФ<sup>9</sup>). Авторские права возникают с момента создания произведения (выражения в какой-либо объ-

ективной форме) вне зависимости от способа выражения произведения. Для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей. Однако в отношении программ для ЭВМ и баз данных, приравненных к объектам авторского права, возможна регистрация, осуществляемая по желанию правообладателя (п. 4. ст. 1229 ГК РФ). С одной стороны, отсутствие необходимости регистрации объектов авторских прав освобождает автора от бюрократических процедур, с другой — в случае нарушения авторских прав возникает необходимость подтверждения своего авторства, что не всегда просто. На практике процесс доказывания авторства опирается на так называемую презумпцию авторства: автором произведения признается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, если не доказано иное (ст. 1257 ГК РФ). Это значит, что автору достаточно предоставить любой экземпляр произведения, на котором он указан в качестве такового каким-либо обычным способом: на титульном листе, в оглавлении или непосредственно в тексте произведения. Также на экземпляре произведения должно быть указано и время его создания. Презумпция авторства действует только в отношении самого автора. Иные лица доказывают право перехода к ним первоначально возникших у автора имущественных прав. Таким образом, несмотря на отсутствие законодательно закрепленной необходимости какой-либо регистрации произведения, на практике автору следует позаботиться о фиксации авторства.

Вариантами сохранения экземпляра произведения в целях последующего подтверждения своего авторства могут быть:

- 1) отправка произведения автором самому себе по почте заказным письмом с уведомлением (так называемый Poor Copyright —

<sup>7</sup> Григорьев В. В. Указ. соч. С. 486, 488 ; Заколдаев Д. А., Ямщиков Р. В., Ямщикова Н. В. Указ. соч. С. 94—95 ; Технологии блокчейн. Современное состояние и ключевые инсайты. С. 10.

<sup>8</sup> Ковалева А. С., Диеспоров Г. А., Коняева А. Е. Указ. соч. С. 189.

<sup>9</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // СПС «КонсультантПлюс».



- «копирайт для бедных») или по электронной почте;
- 2) публикация в печати (печатные или электронные СМИ);
  - 3) нотариально заверенное удостоверение экземпляра произведения (находится на хранении у нотариуса). Основным минус — высокая стоимость услуг нотариуса;
  - 4) депонирование экземпляра произведения в одной из организаций, предоставляющих такие виды услуг. Основные минусы — достаточно долгий процесс и опубликование экземпляров только на бумажном носителе, в ряде случаев — стоимость. В итоге автору выдается свидетельство, удостоверяющее авторство.

Блокчейн позволяет воспользоваться альтернативным вариантом фиксации авторства — разместить произведение в публичном децентрализованном реестре. Загружаемый файл хешируется, а полученный в результате хеш (уникальный отпечаток файла) заносится в блокчейн. Запись содержит временные метки, что исключает возможность внести в запись какие-либо изменения. При необходимости проверки подлинности записи проводится операция по повторному хешированию. Полученный хеш сравнивается с хранящимся в блокчейне на предмет совпадения или несовпадения.

В России различные реестры результатов интеллектуальной деятельности ведут организации по коллективному управлению авторскими правами (например, Российское авторское общество, Российский союз правообладателей и др.) и коммерческие организации (например, Единый депозитарий результатов интеллектуальной деятельности, Единый реестр авторов и сертифицированных произведений изобразительного искусства и др.). Применение технологии блокчейн позволит производить учет прав на результаты интеллектуальной деятельности для дальнейшего создания единого реестра результатов интеллектуальной деятельности<sup>10</sup>. Благодаря единому реестру будет возможно не только получить информацию об авторе про-

изведения, но и создать реестр действий с информацией, что предоставляет возможность отображения цепочки действий с авторскими правами без ограничения по характеру, источнику и времени. Такая единая база позволит любому лицу достаточно просто установить автора или правообладателя, время создания произведения, получить информацию о возможностях использования произведения (условия, стоимость и т.д.), разрешение или запрет на использование произведения, авторам предоставит возможность контролировать использование авторских прав, выявлять их нарушения. В сравнении с депонированием блокчейн значительно упрощает фиксацию авторства, сокращает его сроки и стоимость (внесение данных в реестр требует доступа в Интернет и может осуществляться 24 часа 7 дней в неделю 365 дней в году). Информация, внесенная в реестр, не сможет быть изменена или удалена. Один из компонентов блокчейн — смарт-контракты, которые позволяют покупать и продавать объекты авторского права, контролировать и выплачивать вознаграждение авторам без посредников, комиссия за услуги которых составляет значительный процент от размера авторского вознаграждения. Смарт-контракты позволяют выплачивать вознаграждение авторам или правообладателям напрямую без необходимости заключения индивидуального договора с каждым автором или правообладателем при соблюдении заданного набора условий. Блокчейн создает условия для прямого взаимодействия производителей и потребителей результатов интеллектуальной деятельности, исключая из всей цепочки посредников и, следовательно, комиссию, выплачиваемую им. Авторы, правообладатели самостоятельно устанавливают цену за использование своих произведений или их отчуждение. Платежи за транзакции в блокчейне значительно ниже комиссий посредников.

Фондом «Сколково» в сотрудничестве с Всероссийской организацией интеллектуальной собственности и рядом других организаций создан и начал функционировать националь-

<sup>10</sup> Рузакова О. А., Гринь Е. С. Применение технологии Blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 508.

ный российский проект IPChain — публичная открытая децентрализованная сеть на основе технологии блокчейн, объединяющая крупных владельцев и агрегаторов оцифрованных результатов интеллектуальной деятельности. Платформа создана для эффективного взаимодействия авторов, правообладателей, физических и юридических лиц, использующих интеллектуальную собственность и оказывающих услуги по управлению, правовой охране и защите прав на нее, позволяет фиксировать транзакции с объектами интеллектуальной собственности и правами на них, хранить оцифрованные объекты интеллектуальной собственности, предоставлять к ним доступ с использованием смарт-контрактов<sup>11</sup>. При размещении информации об объекте интеллектуальной собственности в реестре появляются сведения о наименовании объекта, дате его создания и регистрации в реестре, участники создания (автор с указанием доли авторства в процентах, правообладатель, например наследник, и т.д.), код создания, тип, описание, доступ (каким образом можно использовать данный объект), реестр транзакций. IPChain является инфраструктурой для цифровых сервисов, оказывающих услуги в сфере правовой охраны, защиты и распоряжения правами на объекты интеллектуальной собственности<sup>12</sup>. Данная платформа может заменить обращения в государственные органы при регистрации, продаже прав, лицензировании, досудебном решении споров, поиске нарушений, обеспечении доказательств и др. Поскольку в настоящее время сфера интеллектуальной собственности в России зависит от различных государственных регуляторов, а попытка централизовать регулирование в рамках единого ведомства на базе Роспатента не стала успешной, блокчейн представляется наиболее перспективным. Сеть IPChain создает новые возможности для оптимизации госуслуг в сфере интеллектуальной собственности<sup>13</sup>.

Несмотря на очевидные преимущества использования технологии блокчейн в сфере ин-

теллектуальной собственности и начало практического использования платформы на ее основе, существует ряд проблем, которые находятся в основном в правовом поле и связаны главным образом с новизной технологии. Очевидной и важной проблемой является отсутствие в России законодательной основы применения технологии блокчейн. Соответственно, появляющиеся проекты находятся вне правового поля. Для юридической значимости представляется необходимым разработать и законодательно утвердить российский блокчейн-стандарт, который сможет легализовать данную технологию в нашей стране, а также урегулировать трансграничную передачу информации. Следует также определить правила применения смарт-контрактов, обеспечить соблюдение конфиденциальности и безопасности данных, урегулировать роль органов государственной власти. Ввиду отсутствия легализации блокчейна, на практике не все органы власти и судебные органы могут принять в качестве доказательства подтверждения авторства и иных действий с авторскими правами информацию из децентрализованного реестра. Это может быть связано с неясностью вопроса о правовом статусе операторов блокчейна, об их ответственности за достоверность содержащихся в реестре сведений и т.д. Не менее важной проблемой признается нехватка квалифицированных специалистов по блокчейну и полной информации как о самой технологии, так и о ее потенциале в различных отраслях экономики. Существует и ряд проблем, связанных с технологией блокчейн как таковой. Например, необходимость роста блокчейна в связи с постоянно увеличивающимся количеством транзакций. В целях поддержания сети всегда необходимо достаточно памяти для хранения информации. Растущее количество транзакций вызывает необходимость затрачивать определенное количество времени на скачивание архива.

Итак, технология блокчейн как инструмент защиты авторских прав обеспечивает прозрачность сферы создания и оборота авторских

<sup>11</sup> IPChain Ассоциация // URL: <https://ipchain.ru/association/about/> (дата обращения: 08.08.2019).

<sup>12</sup> Авторские права подключат к блокчейну // Коммерсант. № 79. 13.05.2019. С. 10.

<sup>13</sup> IPChain Ассоциация.

прав, соблюдение законных интересов правообладателей в части выплаты им справедливого вознаграждения; упрощает процедуры разрешения споров, связанных с созданием и (или) использованием объектов авторских прав, за счет предоставления возможности получения полной информации об объекте через цифровую инфраструктуру; предоставляет новые возможности для легального оборота авторских прав в любой форме на любой стадии. Потенциал использования технологии блокчейн как инструмента защиты авторских прав, безусловно, велик. Его внедрение позволит: фиксировать авторство произведения и время его создания, следовательно, доказывать авторство; распоря-

жаться авторскими правами и контролировать их использование; получать вознаграждение за пользование объектом авторского права. Технология блокчейн создает новый, более простой уровень системы подтверждения права, дает пользователям современный инструмент, не заменяющий, а дополняющий существующую систему. Однако для успешного функционирования и развития технологии блокчейн как инструмента защиты авторских прав в России следует решить множество проблемных вопросов. Новизна технологии и специфика технологического процесса диктует необходимость законодательного закрепления новых инструментов защиты авторских прав.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Авилов Я. Д.* Перспективы применения технологии «блокчейн» в избирательном процессе: способы реализации и правовая основа // *Юридическая наука*. — 2017. — № 6. — С. 159—164.
2. Авторские права подключат к блокчейну // *Коммерсант*. — № 79. — 13.05.2019. — С. 10.
3. *Безносков Г. А., Скворцов Е. А., Холманских М. В.* Перспективы развития сельского хозяйства в контексте применения технологии «Блокчейн» // *Московский экономический журнал*. — 2019. — № 8. — С. 123—133.
4. *Бертовский Л. В.* Технология блокчейна в уголовном процессе как элемент цифрового судопроизводства // *Проблемы экономики и юридической практики*. — 2017. — № 6. — С. 226—230.
5. *Григорьев В. В.* Технология блокчейн как фактор роста экономики России // *Россия: тенденции и перспективы развития*. — 2019. — № 14-1. — С. 486—491.
6. *Заколдаев Д. А., Ямщиков Р. В., Ямщикова Н. В.* Технология блокчейн в России: достижения и проблемы // *Вестник Московского областного университета (электронный журнал)*. — 2018. — № 2. — С. 93—107.
7. *Клечиков А. В., Пряников М. М., Чугунов А. В.* Блокчейн-технологии и их использование в государственной сфере // *International Journal of Open Information Technologies*. — 2017. — Vol. 5. — № 2. — С. 123—129.
8. *Кириллова Д. А., Маслов Н. С., Астахова Т. Н.* Перспективы внедрения технологии блокчейн в современную систему образования // *International Journal of Open Information Technologies*. — 2018. — Vol. 6. — № 8. — С. 31—37.
9. *Ковалева А. С., Диеспоров Г. А., Коняева А. Е.* Перспективы использования технологии блокчейн в России // *Journal of Economy and Business*. — 2019. — Vol. 3-2. — С. 187—193.
10. *Никитина А. А., Тищенко С. В.* Технологии блокчейн — инновационный прорыв в туризме // *Проблемы экономики и юридической практики*. — 2018. — № 2. — С. 218—220.
11. *Попов Н. В.* Применение технологии блокчейн в банковском бизнесе: стратегический аспект // *Известия Санкт-Петербургского государственного экономического университета*. — 2019. — № 2 (116). — С. 152—157.

12. Рузакова О. А., Гринь Е. С. Применение технологии Blockchain к систематизации результатов интеллектуальной деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2017. — Вып. 38. — С. 508—520.
13. Технологии блокчейн. Современное состояние и ключевые инсайты. 87 с. // URL: <https://www1.fips.ru/vse-uslugi/patent-analytics/report-blockchain.pdf> (дата обращения: 08.08.2019).

*Материал поступил в редакцию 16 августа 2019 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avilov Ya. D. Perspektivy primeneniya texnologii «blokchejn» v izbiratelnom processe: sposoby realizacii i pravovaya osnova // Yuridicheskaya nauka. — 2017. — № 6. — S. 159—164.
2. Avtorskie prava podklyuchat k blokchejnu // Kommersant. — № 79. — 13.05.2019. — S. 10.
3. Beznosov G. A., Skvorczov E. A., Xolmanskih M. V. Perspektivy razvitiya selskogo khozyajstva v kontekste primeneniya texnologii «Blokchejn» // Moskovskij ekonomicheskij zhurnal. — 2019. — № 8. — S. 123—133.
4. Bertovskij L. V. Texnologiya blokchejna v ugovnom processe kak element cifrovogo sudoproizvodstva // Problemy ekonomiki i yuridicheskoy praktiki. — 2017. — № 6. — S. 226—230.
5. Grigorev V. V. Texnologiya blokchejn kak faktor rosta ekonomiki Rossii // Rossiya: tendencii i perspektivy razvitiya. — 2019. — № 14-1. — S. 486—491.
6. Zakoldaev D. A., Yamshhikov R. V., Yamshhikova N. V. Texnologiya blokchejn v Rossii: dostizheniya i problemy // Vestnik Moskovskogo oblastnogo universiteta (elektronnyj zhurnal). — 2018. — № 2. — S. 93—107.
7. Klechikov A. V., Pryanikov M. M., Chugunov A. V. Blokchejn-texnologii i ix ispolzovanie v gosudarstvennoj sfere // International Journal of Open Information Technologies. — 2017. — Vol. 5. — № 2. — S. 123—129.
8. Kirillova D. A., Maslov N. S., Astaxova T. N. Perspektivy vnedreniya texnologii blokchejn v sovremennuyu sistemu obrazovaniya // International Journal of Open Information Technologies. — 2018. — Vol. 6. — № 8. — S. 31—37.
9. Kovaleva A. S., Diesporov G. A., Konyaeva A. E. Perspektivy ispolzovaniya texnologii blokchejn v Rossii // Journal of Economy and Buisness. — 2019. — Vol. 3-2. — S. 187—193.
10. Nikitina A. A., Tishhenko S. V. Texnologii blokchejn — innovacionnyj proryv v turizme // Problemy ekonomiki i yuridicheskoy praktiki. — 2018. — № 2. — S. 218—220.
11. Popov N. V. Primenenie texnologii blokchejn v bankovskom biznese: strategicheskij aspekt // Izvestiya Sankt-Peterburgskogo gosudarstvennogo ekonomicheskogo universiteta. — 2019. — № 2 (116). — S. 152—157.
12. Ruzakova O. A., Grin E. S. Primenenie texnologii Blockchain k sistematzicacii rezultatov intellektualnoj deyatel'nosti // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki. — 2017. — Vyp. 38. — S. 508—520.
13. Texnologii blokchejn. Sovremennoe sostoyanie i klyuchevye insajty. 87 s. // URL: <https://www1.fips.ru/vse-uslugi/patent-analytics/report-blockchain.pdf> (data obrashheniya: 08.08.2019).

# ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.091-098

С. В. Кичигин\*

## Приостановление действия и приостановление исполнения трудового договора

**Аннотация.** В статье поднята проблематика процедуры приостановления действия трудового договора, выявлены значимые различия между основанием и порядком приостановления действия трудового договора в одностороннем и в договорном порядке, предложено терминологически разделить эти процедуры с целью предотвращения смешения понятий, отделив собственно приостановление действия трудового договора от одностороннего приостановления его исполнения. В работе значительное внимание уделено исследованию содержания термина «приостановление действия трудового договора», выявлению значимых характеристик процедуры и спорных моментов в формулировке законодательной нормы. На основании ключевых характеристик, выявленных смыслов понятия приостановления действия трудового договора, которые законодатель вкладывает в действующие в настоящий момент правовые нормы трудового законодательства, автором выдвинуто предложение о совершенствовании отечественного трудового законодательства, чтобы распространить действие данной процедуры на ряд случаев, в которых сегодня трудовой договор подлежит расторжению по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон.

**Ключевые слова:** трудовой договор; приостановление действия; приостановление исполнения; динамика трудовых отношений; отстранение от работы; правоприостанавливающий юридический факт; трудовые отношения; трудовые правоотношения; сделки в трудовом праве; трудовая сделка; служебный контракт; субсидиарное применение.

**Для цитирования:** Кичигин С. В. Приостановление действия и приостановление исполнения трудового договора // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 91—98. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.091-098.

### Termination of Validity and Termination of Performance of an Employment Contract

Sergey V. Kichigin, Legal Adviser, SBFSU CO “Boxing SOR named after V.P. Kuregeshev”  
ul. Arochnaya, d. 41, Kemerovo, Russia, 650000  
76-42-50@mail.ru

**Abstract.** The paper is devoted the problem of the procedure of termination of an employment contract, explains significant differences between the reason and procedure of termination of the employment contract in unilateral and consensual ways. It is suggested that these procedures should be separated terminologically in order to avoid

---

© Кичигин С. В., 2020

\* Кичигин Сергей Владиславович, юрисконсульт ГБФСУ КО «СШОР по боксу им. ЗТ СССР В. П. Курегешева»  
ул. Арочная, д. 41, г. Кемерово, Россия, 650000  
76-42-50@mail.ru

confusion. The actual termination of the employment contract must be differentiated from the unilateral suspension of the contract's performance. Considerable attention is paid to the study of the content of the term "termination of the employment contract," identification of significant characteristics of the procedure and disputable issues in the formulation of a legislative norm. On the basis of key characteristics, the author explains meanings of the concept of termination of the employment contract, which the law-maker invests in the current legal norms of employment laws, the author puts forward a proposal on improvement of domestic employment legislation in order to apply this procedure to a number of cases in which today an employment contract is subject to termination due to circumstances beyond the control of the parties.

**Keywords:** employment contract; termination of validity of the contract; termination of performance; dynamics of labor relations; suspension from work; suspensive legal fact; labor relations; labor relations; transactions in labor law; labor transaction; service contract; subsidiary application.

**Cite as:** Kichigin SV. Priostanovlenie deystviya i priostanovlenie ispolneniya trudovogo dogovora [Suspension of Validity and Suspension of Performance of an Employment Contract]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):91—98. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.091-098. (In Russ., abstract in Eng.).

**В** настоящее время Трудовым кодексом РФ для отдельной категории работников (спортсменов) предусмотрена необычная процедура — временный перевод их к другому работодателю и приостановление действия трудового договора (далее — ТД) на период перевода. Данная процедура, имея целью защиту интересов работника, позволяет «в случаях, когда работодатель не имеет возможности обеспечить участие спортсмена в спортивных соревнованиях» (ч. 1 ст. 348.4 ТК РФ), тем не менее обеспечить участие работника в соревнованиях при помощи временного его перевода к другому работодателю. В настоящем исследовании нас будет интересовать тот факт, что первоначальный ТД по основному месту приостанавливает свое действие на весь срок временного перевода.

Процедура приостановления действия ТД, закрепленная в ст. 348.4 ТК РФ и жестко увязанная с фактом временного перевода работника к другому работодателю, предполагает, что «стороны приостанавливают осуществление прав и обязанностей, установленных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами, а также осуществление прав и обязанностей, вытекающих из условий коллективного договора, соглашений, трудового договора» (ч. 3 ст. 348.4 ТК РФ).

Интерес к данной процедуре вызывает не только ее относительная новизна, но также и то, что ТК РФ предполагает возможность применения названной процедуры только к одной, достаточно специфической категории работников — спортсменам. На практике сфера применения данной нормы оказалась еще уже: временный перевод и приостановление действия ТД, как правило, применяются в отношении спортсменов командных видов спорта. Узость сферы применения имеет следствием слабую проработанность правовой конструкции, а отсутствие в законе легального определения понятия приостановления действия ТД приводит к определенным сложностям в понимании содержания термина и его места в системе трудового законодательства.

До 2008 г. отечественное трудовое законодательство не знало понятия «приостановление действия трудового договора»: Кодексы законов о труде 1918, 1922, 1971 гг. ни в одной из своих редакций не применяли этого или аналогичного по смыслу понятия.

На страницах научных журналов интересующая нас процедура рассматривалась, как правило, только в контексте дискуссии о необходимости включения в нормы ТК РФ, наряду с заключением (гл. 11 ТК РФ), изменением (гл. 12 ТК РФ) и прекращением ТД (гл. 13 ТК РФ), также и четвертой стадии динамики ТД — его приостановления<sup>1</sup>. В рамках этой дискуссии,

<sup>1</sup> Драчук М. А. Приостановление действия трудового договора (в соотношении с правилами о времени отдыха и дисциплине труда) // Вестник Пермского университета. 2010. Вып. 1 (7). С. 68—73 ; *Избиено-*

рассуждая о значении термина «приостановление действия трудового договора», Л. Ю. Бугров, М. А. Драчук, А. М. Лушников и М. В. Лушникова высказывали мнение о том, что он является родовым понятием для таких его форм, как отпуск без сохранения заработной платы, приостановка работы до выплаты задержанной зарплаты, освобождение от работы с сохранением места работы на время исполнения работником государственных или общественных обязанностей<sup>2</sup>, отстранение от работы, забастовки<sup>3</sup>, перерывы для кормления ребенка, нерабочие праздничные дни, а также дни, свободные от работы по социальным показаниям, отпуска без сохранения заработной платы, отпуска по беременности и родам, по уходу за ребенком, время вынужденного прогула<sup>4</sup>.

М. Н. Вишнякова в своих работах дает следующее определение термина «приостановление действия ТД»: «временное приостановление обязанности работодателя обеспечивать работника работой (как входящей в трудовую функцию работника, так и любой другой) в силу причин, указанных в законодательстве, по своей инициативе, или по инициативе работника, или по инициативе третьих лиц»<sup>5</sup>. Данное определение, однако, остается в том русле правовой мысли, которое не делает различия между различными ситуациями, когда стороны ТД не исполняют своих обязанностей. Интересно отметить, что А. М. Лушников и М. В. Лушникова,

рассуждая в том же ключе, описывая процедуру приостановления действия ТД на примере отстранения работника от работы, применяют изящный термин «*приостановление исполнения трудового договора*»<sup>6</sup>. Данный термин, на наш взгляд, является наиболее корректным в отношении тех процедур, которые хотя и имеют определенное сходство с приостановлением действия ТД, но в отношении которых законодатель применяет иную терминологию. В рамках настоящего исследования именно этот термин мы предлагаем применять в отношении всех случаев, когда исполнение ТД приостанавливается в одностороннем порядке (по инициативе одной из сторон договора или по требованию третьих лиц).

От случаев приостановления исполнения ТД, которые законодатель в тексте ТК РФ именует самым разнообразным образом (отстранение от работы, приостановление работы, время обучения с отрывом от работы и др.) и которые носят односторонний характер, следует отличать приостановление именно действия ТД. Данный термин применен в ТК РФ только в одной статье и отличается от случаев приостановления исполнения ТД необходимостью договорного согласования применения данной процедуры сторонами приостанавливаемого ТД.

Упомянутые выше авторы (Л. Ю. Бугров, М. А. Драчук, М. А. Вишнякова и др.), приводя убедительные аргументы необходимости уни-

---

ва Т. А., Целищев А. А. Приостановление трудового договора как механизм обеспечения стабильности трудовых отношений // Трудовое право. 2009. № 8. С. 86—90 ; Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права : в 2 т. М. : ТК Велби, Проспект, 2004. Т. 2 : Трудовые права в системе прав человека. Индивидуальное трудовое право. С. 608 ; Нестерова Т. А. Приостановление индивидуального трудового правоотношения и отстранение от работы по российскому законодательству о прокуратуре // Правоведение. 2002. № 1. С. 88—97.

<sup>2</sup> Бугров Л. Ю. Приостановление трудового договора // Российский юридический журнал. 2009. № 1. С. 112—124.

<sup>3</sup> Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права : учебник : в 2 т. М., 2009. Т. 2 : Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. С. 1151.

<sup>4</sup> Драчук М. А. Указ. соч. С. 68—73.

<sup>5</sup> Вишнякова М. А. Статика и динамика трудовых правоотношений // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 6 (55). С. 145—150 ; Она же. Перерывы в трудовом праве: альтернативный подход к понятию и классификации // Юридический мир. 2016. № 6. С. 31—35.

<sup>6</sup> Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права : учебник : в 2 т. М., 2009. Т. 2 : Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. С. 1151.

фикации терминологии ТК РФ в части различных частных случаев приостановления исполнения и приостановления действия ТД, а также оправданности включения в гл. 12 ТК РФ систематизированных положений о приостановлении действия и исполнения ТД, к сожалению, не обратили внимание на волевой аспект данного института трудового права. Содержание ст. 348.4 ТК РФ ясно говорит о том, что приостановление действия ТД — это результат встречного согласованного волеизъявления сторон ТД. Используя терминологию гражданского права, можно сказать, что приостановление действия ТД является двухсторонней сделкой, в отличие от приостановления исполнения ТД, являющегося односторонней сделкой.

Применение к трудовым отношениям категории «сделка», отсутствующей в тексте ТК РФ, не должно смущать. Хотя учение о сделках возникло и сложилось в рамках науки гражданского права, понятие сделки органично включено и в науку трудового права. «Между отраслями права нет разделительной стены и взаимодействие и даже взаимопроникновение между ними неизбежно»<sup>7</sup>. Аналогичной позиции придерживается и ряд других исследователей<sup>8</sup>. Профессор В. М. Лебедев указывает, что «трудовая сделка — это <...> основание возникновения,

изменения или прекращения трудового правоотношения. ...Трудовая сделка может быть основанием, например, приостановления, возобновления или подтверждения наличия трудового правоотношения»<sup>9</sup>. Под трудовыми сделками в науке трудового права понимаются волевые действия сторон ТД, направленные на установление, изменение (а также приостановление) или прекращение трудовых прав и обязанностей<sup>10</sup>. Трудовая сделка как категория трудового права отличается присущими ей формой, содержанием, ролью в возникновении, изменении и прекращении социально-трудовых правоотношений<sup>11</sup>. Односторонняя сделка, совершаемая в рамках правомерного поведения стороны ТД, вполне имеет право на существование.

В нормах ст. 348.4 ТК РФ необходимость письменного выражения работником согласия на приостановление действия ТД с ним выражена опосредовано — через требование выражения работником согласия на временный его перевод к другому работодателю, на срок которого и приостанавливается действие ТД по основному месту работы. Свое согласие на приостановление действия ТД должен также выразить и работодатель, ТД с которым приостанавливается. Срок приостановления зависит от срока временного перевода спортсмена и срока

<sup>7</sup> Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения. Ярославль : Ярослав. гос. ун-т им. П. Г. Демидова, 2008. С. 432.

То, что авторы названной работы делают вывод об отсутствии в трудовом праве односторонних сделок, заменяя это понятие термином «односторонний акт реализации работодательской власти», для целей настоящего исследования не имеет принципиального значения, т.к. различия в процедурах приостановления действия и приостановления исполнения ТД от этого не утрачиваются.

<sup>8</sup> Комков С. А. Сделки в российском трудовом праве // Сибирский юридический вестник. 2017. № 2. С. 43—47 ; Басала П. С. Трудовая сделка как институт трудового права // Актуальные проблемы российского права и законодательства : сборник материалов X Всерос. науч.-практ. конференции студентов, аспирантов, молодых ученых / сост. Е. В. Василенко. Красноярск, 2017. С. 154—157 ; Болдырев В. А. Категория «трудовая сделка» и проблема оспаривания юридических актов, определяющих содержание отношений наемного труда // Журнал российского права. 2016. № 4 (232). С. 56—64.

<sup>9</sup> Лебедев В. М. Субсидиарное применение норм гражданского права // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 345. С. 120—121.

<sup>10</sup> Лебедев В. М., Воронкова Е. Р., Мельникова В. Г. Понятие, система и структура трудового права // Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Кн. 1 / под ред. В. М. Лебедева. М., 2007. С. 99—105.

<sup>11</sup> Лебедев В. М., Мельникова В. Г., Назметдинов Р. Р. Трудовое право: опыт сравнительно-правового исследования. М. : Норма: Инфра-М, 2018. 480 с.



действия срочного ТД на новом месте. По нашему мнению, порядок действий при временном переводе, сроки и все существенные для сторон условия должны быть зафиксированы в трехстороннем соглашении между работником, прежним и будущим работодателями.

Важно отметить установленную законом обязанность работодателя по окончании срока временного перевода принять работника на прежнее место, которое сохраняется за ним на весь срок временного перевода. Действие первоначального ТД также может быть возобновлено досрочно в случае досрочного прекращения срочного ТД с новым работодателем.

Достаточно странно выглядит норма, определяющая условия, при которых работник вправе остаться у нового работодателя на условиях уже бессрочного ТД. Это условие сформулировано таким образом, что при буквальном прочтении текста может возникнуть мнение, что требовать расторжения ТД, заключенного на время перевода, и возобновления приостановленного ТД по первоначальному месту работы вправе оба работодателя. То есть по требованию прежнего работодателя подлежит расторжению трудовой договор, стороной которого он не является, а работнику надлежит вернуться к прежнему работодателю и при нежелании продолжать с ним трудовые отношения уволиться в обычном порядке.

Такое понимание текста ч. 7 ст. 348.4 ТК РФ, на наш взгляд, противоречит положениям ч. 1 и 2 ст. 37 Конституции РФ и ч. 1 ст. 2 ТК РФ, устанавливающим свободу труда. Совершенно неясно, почему одностороннее требование работодателя по первоначальному месту работы о прекращении ТД по новому месту работы должно приводить к расторжению срочного ТД по новому месту работы — при условии, что новый работодатель и сам работник желают продолжить трудовые отношения и работник не хочет возвращаться на прежнее место? Полагаем правильным и соответствующим смыслу, заложенному в норму закона, следующее понимание текста этой части ст. 348.4 ТК РФ: работник вправе по согласованию с работодателем по месту временного перевода продолжить работу за пределами срока срочного ТД. При этом ра-

ботодатель, ТД с которым был приостановлен, в ситуации, когда вопрос прекращения приостановленного ТД не был решен между ним и работником заранее (увольнение по собственному желанию работника или по соглашению сторон), вправе уволить его уже по своей инициативе ввиду отсутствия работника на рабочем месте.

Термин «приостановление действия служебного контракта» (специфической разновидности трудового договора, далее — СК) применяется также в ст. 7 Федерального закона от 27.07.2010 № 205-ФЗ «Об особенностях прохождения федеральной государственной гражданской службы в системе Министерства иностранных дел Российской Федерации» в отношении дипломатических работников. В названном Законе определено, что при направлении сотрудника дипломатической службы на временную работу в международной (межгосударственной, межправительственной) организации действие его СК приостанавливается на срок работы в этой международной организации. При этом период работы в международной организации, так же как и в случае со спортсменами, включается в трудовой стаж. В Законе, однако, не регламентированы вопросы порядка направления работника на работу в международную организацию (является ли это действие распорядительным актом со стороны нанимателя или необходимо двух- или трехстороннее соглашение), не определены вопросы документального оформления (требуется ли письменное согласие дипломатического работника), не указаны условия и порядок возобновления действия приостановленного СК. Применение в тексте названной статьи Закона термина «направление» дипломатического работника, которое производится представителем нанимателя, позволяет предположить, что основанием для приостановления действия СК в данном случае выступает распорядительное действие представителя нанимателя, что в отсутствие ответов на обозначенные выше вопросы ставит под сомнение обоснованность отнесения данной процедуры к приостановлению действия трудового договора (служебного контракта), а не к приостановлению его исполнения. Текст и содержание ст. 7 Федерального закона от 27.07.2010

№ 205-ФЗ следует признать неоправданно лаконичным, не содержащим ответов на целый ряд вопросов.

Дополнительно следует сказать о том, что процедура приостановления служебного контракта с 2004 по 2013 г. была предусмотрена ч. 1 ст. 39 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Однако данная процедура относилась скорее к приостановлению исполнения, а не действия СК, т.к. отсутствовало какое-либо ее договорное регулирование. Сформулирована данная норма была таким образом, что не давала представителю нанимателя возможности иного поведения, предписывая в определенных ситуациях приостанавливать исполнение СК. При этом та же норма давала возможность представителю нанимателя в одностороннем порядке принимать решение о возобновлении или невозобновлении исполнения СК. При устранении обстоятельств, явившихся основанием для приостановления СК, госслужащий мог быть в течение 3 месяцев вновь назначен на должность гражданской службы в рамках приостановленного СК. Если в этот срок назначения не происходило, то контракт подлежал прекращению, а государственный служащий — увольнению.

В рамках настоящего исследования представляются интересными те обстоятельства, при наличии которых Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ предписывал приостанавливать СК, — это обстоятельства, не зависящие от воли сторон. Например: призыв работника на военную службу; восстановление по решению суда на службе гражданского служащего, ранее замещавшего эту должность; избрание или назначение работника на выборную должность в орган государственной власти или местного самоуправления; наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению отношений, связанных с госслужбой. При этом госслужащий, СК с которым приостанавливался, освобождался от замещаемой должности, оставаясь в реестре государственных гражданских служащих, а также включался кадровый резерв.

При излишней выраженности властного элемента как в отношении регламентации дей-

ствий представителя нанимателя, так и в отношении предоставления ему полной свободы действий по возобновлению СК или отказу от возобновления следует признать принципиально верным сам вектор движения, заданный в данном случае законодателем, когда возникновение обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений, не влечет за собой с неизбежностью прекращение ТД.

Из проведенного анализа положений действующего трудового законодательства в части приостановления действия ТД следует, что процедура приостановления действия ТД имеет своей целью повышение социальной защищенности работников и повышения уровня стабильности трудовых отношений.

Нормы части 348.4 ТК РФ хотя и вызывают некоторые вопросы, являются шагом в верном направлении — от жесткой регламентации и ожидания от государства максимально патерналистского поведения в отношении защиты прав работника к расширению сферы договорного регулирования трудовых отношений, когда обе стороны, действуя своей волей и в своем интересе, осознанно принимают решения.

Полагаем, что процедура приостановления действия ТД является перспективной и законодателю следует задуматься о возможности ее применения ко всем категориям работников с распространением на ситуации, в которых на настоящий момент закон требует непременно расторжения ТД по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон.

По нашему мнению, в случаях, предусмотренных ч. 1, 2, 4, 7—10 ст. 83 ТК РФ, сторонам ТД должно быть предоставлено право совместно принять решение о приостановлении действия ТД на срок действия этих обстоятельств — в качестве альтернативы прекращению ТД, требование которого в отсутствие соглашения о приостановлении действия ТД должно сохранить свою силу. Императивное требование закона в этих ситуациях расторгать ТД, по нашему мнению, не соответствует интересам сторон ТД.

Законом могут быть установлены предельные сроки приостановления действия ТД, обязанность работодателя принять работника на

прежнее место, сроки, в которые должно быть возобновлено действие ТД после окончания действия обстоятельств, препятствовавших трудовым отношениям сторон, процедура и условия возобновления приостановленного договора. Или же определение этих условий (или их части) может быть оставлено на усмотрение самих сторон ТД.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Басала П. С.* Трудовая сделка как институт трудового права // Актуальные проблемы российского права и законодательства : сборник материалов X Всероссийской научно-практической конференции студентов, аспирантов, молодых ученых. — Красноярск, 2017. — С. 154—157.
2. *Болдырев В. А.* Категория «трудовая сделка» и проблема оспаривания юридических актов, определяющих содержание отношений наемного труда // Журнал российского права. — 2016. — № 4 (232). — С. 56—64.
3. *Бугров Л. Ю.* Приостановление трудового договора // Российский юридический журнал. — 2009. — № 1 — С. 112—124.
4. *Вишнякова М. А.* Перерывы в трудовом праве: альтернативный подход к понятию и классификации // Юридический мир. — 2016. — № 6. — С. 31—35.
5. *Вишнякова М. А.* Статика и динамика трудовых правоотношений // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 6 (55). — С. 145—150.
6. *Драчук М. А.* Приостановление действия трудового договора (в соотношении с правилами о времени отдыха и дисциплине труда) // Вестник Пермского университета. — 2010. — Вып. 1 (7). — С. 68—73.
7. *Избиенова Т. А., Целищев А. А.* Приостановление трудового договора как механизм обеспечения стабильности трудовых отношений // Трудовое право. — 2009. — № 8. — С. 86—90.
8. *Комков С. А.* Сделки в российском трудовом праве // Сибирский юридический вестник. — 2017. — № 2. — С. 43—47.
9. *Лебедев В. М.* Субсидиарное применение норм гражданского права // Вестник Томского государственного университета. — 2011. — № 345. — С. 120—121.
10. *Лебедев В. М., Мельникова В. Г., Назметдинов Р. Р.* Трудовое право: опыт сравнительно-правового исследования / под ред. В. М. Лебедев. — М. : Норма: Инфра-М, 2018. — 480 с.
11. *Лебедев В. М., Воронкова Е. Р., Мельникова В. Г.* Понятие, система и структура трудового права // Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). — Кн. 1 / под ред. В. М. Лебедева. — М., 2007. — С. 99—105.
12. *Лушников А. М., Лушникова М. В.* Курс трудового права : в 2 т. — М., 2004. — Т. 2 : Трудовые права в системе прав человека. Индивидуальное трудовое право. — 1151 с.
13. *Лушников А. М., Лушникова М. В.* Курс трудового права : учебник : в 2 т. — М., 2009. — Т. 2 : Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. — 1151 с.
14. *Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н.* Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения. — Ярославль, 2008. — 432 с.
15. *Нестерова Т. А.* Приостановление индивидуального трудового правоотношения и отстранение от работы по российскому законодательству о прокуратуре // Правоведение. — 2002. — № 1. — С. 88—97.

*Материал поступил в редакцию 23 августа 2019 г.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Basala P. S. Trudovaya sdelka kak institut trudovogo prava // Aktualnye problemy rossijskogo prava i zakonodatelstva : sbornik materialov X Vserossijskoj nauchno-prakticheskoy konferencii studentov, aspirantov, molodyx uchenyx. — Krasnoyarsk, 2017. — S. 154—157.
2. Boldyrev V. A. Kategoriya «trudovaya sdelka» i problema osparivaniya yuridicheskix aktov, opredelyayushhix sodержanie otnoshenij naemnogo truda // Zhurnal rossijskogo prava. — 2016. — № 4 (232). — S. 56—64.
3. Bugrov L. Yu. Priostanovlenie trudovogo dogovora // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. — 2009. — № 1 — S. 112—124.
4. Vishnyakova M. A. Pereryvy v trudovom prave: alternativnyj podxod k ponyatiyu i klassifikacii // Yuridicheskij mir. — 2016. — № 6. — S. 31—35.
5. Vishnyakova M. A. Statika i dinamika trudovyx pravootnoshenij // Aktualnye problemy rossijskogo prava. — 2015. — № 6 (55). — S. 145—150.
6. Drachuk M. A. Priostanovlenie dejstviya trudovogo dogovora (v sootnoshenii s pravilami o vremeni otdyxa i discipline truda) // Vestnik Permskogo universiteta. — 2010. — Vyp. 1 (7). — S. 68—73.
7. Izbienova T. A., Celishhev A. A. Priostanovlenie trudovogo dogovora kak mexanizm obespecheniya stabilnosti trudovyx otnoshenij // Trudovoe pravo. — 2009. — № 8. — S. 86—90.
8. Komkov S. A. Sdelki v rossijskom trudovom prave // Sibirskij yuridicheskij vestnik. — 2017. — № 2. — S. 43—47.
9. Lebedev V. M. Subsidiarnoe primenenie norm grazhdanskogo prava // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2011. — № 345. — S. 120—121.
10. Lebedev V. M., Melnikova V. G., Nazmetdinov R. R. Trudovoe pravo: opyt sravnitelno-pravovogo issledovaniya / pod red. V. M. Lebedev. — M. : Norma: Infra-M, 2018. — 480 s.
11. Lebedev V. M., Voronkova E. R., Melnikova V. G. Ponyatie, sistema i struktura trudovogo prava // Sovremennoe trudovoe pravo (Opyt trudopravovogo komparativizma). — Kn. 1 / pod red. V. M. Lebedeva. — M., 2007. — S. 99—105.
12. Lushnikov A. M., Lushnikova M. V. Kurs trudovogo prava : v 2 t. — M., 2004. — T. 2 : Trudovye prava v sisteme prav cheloveka. Individualnoe trudovoe pravo. — 1151 s.
13. Lushnikov A. M., Lushnikova M. V. Kurs trudovogo prava : uchebnik : v 2 t. — M., 2009. — T. 2 : Kollektivnoe trudovoe pravo. Individualnoe trudovoe pravo. Processualnoe trudovoe pravo. — 1151 s.
14. Lushnikov A. M., Lushnikova M. V., Tarusina N. N. Dogovory v sfere semi, truda i socialnogo obespecheniya. — Yaroslavl, 2008. — 432 s.
15. Nesterova T. A. Priostanovlenie individualnogo trudovogo pravootnosheniya i odstranenie ot raboty po rossijskomu zakonodatelstvu o prokurature // Pravovedenie. — 2002. — № 1. — S. 88—97.

## Уведомление участников судопроизводства на досудебных стадиях: усилить гарантии

**Аннотация.** Рассматривается актуальный вопрос повышения эффективности гарантий уведомления в уголовном процессе на досудебных стадиях, в том числе посредством введения новых процессуальных средств по доведению до участников уголовного судопроизводства информации с использованием информационных технологий. Уведомление в уголовном процессе не в полной мере выполняет функцию по обеспечению эффективной реализации прав и законных интересов участников, которые либо уведомляются не обо всех необходимых процессуальных действиях и своих возможностях, либо уведомляются формально, либо, вопреки закону, не уведомляются вовсе. Одной из причин такого положения является слабость гарантий уведомления в уголовном процессе и слишком узкое понимание сути этого вида процессуальной деятельности. Для решения поставленных задач в настоящем исследовании использована система методов научного познания. Автор опирался на метод материалистической диалектики (проблема уведомления рассмотрена с учетом общих процессуальных проблем, назначения уголовного судопроизводства, его принципов, прав и обязанностей участников уголовного процесса, процессуальных гарантий), на общенаучные методы: исторический, логический, социологический, а также на частнонаучные методы исследования: формально-юридический, системно-правовой, логико-правовой.

**Ключевые слова:** уведомление; права; институт уведомления; право на информацию; информационные технологии; принципы уголовного судопроизводства; проблемы информирования; охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве; информация; материал проверки.

**Для цитирования:** Иванов Е. Е. Уведомление участников судопроизводства на досудебных стадиях: усилить гарантии // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 99—109. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.099-109.

### Notification of Participants of the Proceedings at the Pre-Trial Stages: Guarantees are to be Strengthened

**Evgeniy E. Ivanov**, Major of Police, Associate Professor, Department of Administration of Crime Investigation Agencies, Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation  
ul. Zoi i Aleksandra Kosmodemyanskikh, d. 8, Moscow, Russia, 125171  
iee280382@mail.ru

**Abstract.** The paper deals with the topical issue of increasing the effectiveness of guarantees of notification in criminal proceedings at the pre-trial stages, including notification by means of introduction of new procedural means used to notify participants of criminal proceedings using information technologies. Notification in criminal

---

© Иванов Е. Е., 2020

\* *Иванов Евгений Евгеньевич*, майор полиции, адъюнкт кафедры управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России  
ул. Зои и Александра Космодемьянских, д. 8, г. Москва, Россия, 125171  
iee280382@mail.ru

proceedings does not fulfill the function of ensuring the effective implementation of the rights and legitimate interests of participants who are not notified of all necessary proceedings and their opportunities, or are notified formally, or contrary to the law, are not notified at all. One of the reasons for this is the weakness of the guarantees of notification in criminal proceedings and the very narrow understanding of the nature of such proceedings. The system of methods of scientific cognition is used to reach the objectives set in this study. The author relied on the method of materialistic dialectics (the problem of notification is investigated as the one taking into account the general procedural problems, the purpose of criminal proceedings, its principles, rights and obligations of participants of criminal proceedings, procedural guarantees), general scientific methods: historical, logical, sociological, as well as private scientific methods of research: formal-legal, systematic-legal, logical-legal.

**Keywords:** notification; rights; institution of notification; right to information; information technologies; principles of criminal proceedings; problems of notification; protection of rights and freedoms of a man and citizen in criminal proceedings; information; material of verification.

**Cite as:** Ivanov EE. Uvedomlenie uchastnikov sudoproizvodstva na dosudebnykh stadiyakh: usilit garantii [Notification of Participants of the Proceedings at the Pre-Trial Stages: Guarantees are to be Strengthened]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):99—109. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.099-109. (In Russ., abstract in Eng.).

Уведомление в уголовном процессе является одним из важнейших видов процессуальной деятельности, особенно в ходе досудебного производства, где процессуальные возможности судебного контроля, использование возможностей состязательного процесса существенно ограничены.

Согласно ч. 2 ст. 24 Конституции Российской Федерации «органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом».

Однако на уровне российского федерального законодательства право участников на информацию, включая право быть уведомленным о значимых действиях, решениях и обстоятельствах в уголовном судопроизводстве на досудебных стадиях, прямо не закреплено. Отдельные положения, касающиеся уведомления, в несистемной форме содержатся в различных статьях Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации<sup>1</sup>, однако в правовой научной литературе справедливо отмечается, что

законодатель ограничивает право участников уголовного процесса на информацию, отводя им в уголовном производстве довольно пассивную роль, вследствие чего они совсем не знают своих прав, не информируются о состоянии расследования преступлений, не принимают активного участия в процессе<sup>2</sup>. Да и ч. 2 ст. 24 Конституции РФ обычно не считается связанной с вопросами уведомления в уголовном процессе, тем более что в ней речь идет только о документах и материалах, тогда как для обеспечения прав участников судопроизводства нередко требуется более широкий спектр действий.

В самом деле, без уведомления в уголовном процессе не могут быть реализованы даже его принципы. Уведомление — постоянный «спутник» уголовно-процессуальных отношений. С момента их начала, например при разъяснении имеющихся у заявителя прав и обязанностей, до момента окончания предварительного расследования участники судопроизводства должны обладать информацией, без которой защитить свои права и законные интересы не смогут.

Уведомление в уголовном процессе — это форма реализации права на информацию, без

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 03.07.2019) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru).

<sup>2</sup> Бахин В. П., Карпов Н. С. Проблемы соотношения прав личности и методов борьбы с преступностью // 50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина : материалы Международной научной конференции. Воронеж, 2002. С. 301.

надлежащей регламентации и организации этой деятельности в уголовном процессе не только остаются «мертвыми» основные положения Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>3</sup>, но и не используется надлежащим образом механизм принципов уголовного процесса, не работает их система: разумный срок уголовного судопроизводства (ст. 6.1 УПК РФ), законность при производстве по уголовному делу (ст. 7 УПК РФ), уважение чести и достоинства личности (ст. 9 УПК РФ), охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 11 УПК РФ), презумпция невиновности (ст. 14 УПК РФ), обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 16 УПК РФ), язык уголовного судопроизводства (ст. 18 УПК РФ), право на обжалование процессуальных действий и решений (ст. 19 УПК РФ) и др.

Право на информацию человека, в частности участников уголовного судопроизводства, регламентировано не только внутренним, но и международным правом и является одним из важнейших международных стандартов. Например, Декларация прав жертв преступлений и злоупотреблений властью, принятая Организацией Объединенных Наций 29 ноября 1985 г., предусматривает предоставление жертвам информации об их роли в судебном разбирательстве, об объеме, о сроках проведения и ходе их дел<sup>4</sup>.

Ненадлежащее доведение до участников судопроизводства необходимой им информации — бич современного отечественного судопроизводства. Проблема и в законодательстве, и в правоприменении. Примеры многочисленны. Так, в УПК РФ не предусмотрено право заявителя на ознакомление с самим материалом проверки, как это урегулировано применительно к ознакомлению с материалами уголовного

дела. Сам факт уведомления лица о вынесении постановления об отказе в возбуждении уголовного дела (чего на практике в ряде случаев добиться весьма затруднительно) зачастую не влечет нужного результата. Предоставив заявителю (равно как и другому заинтересованному лицу) право на такое ознакомление, законодатель позволил бы избежать массы жалоб по поводу необоснованного и необъективного принятия решения. В случае же подачи жалобы заявитель получил бы возможность реально ее обосновать. Право на ознакомление с материалами проверки, в свою очередь, стимулировало бы должностных лиц к более качественной процессуальной деятельности.

Указанное право исключило бы массовое нарушение прав и законных интересов граждан и организаций. Очевидно, что в силу ч. 2 ст. 24 Конституции РФ любая информация должна быть доступна гражданину, если собранные документы и материалы непосредственно затрагивают его права и свободы. Как указал Конституционный Суд Российской Федерации, УПК РФ наделяет лицо, сообщившее о преступлении, комплексом прав, включая право обжаловать постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, что предполагает ознакомление с таким постановлением и материалами проверки, послужившими основанием для его вынесения<sup>5</sup>, однако до настоящего времени в УПК РФ не содержится конкретной правовой нормы, позволяющей данному лицу знакомиться с материалами проверки, а самое главное — предписывающее следователю (дознавателю) совершить необходимую для такого ознакомления систему действий. Аналогичные проблемы возникают применительно к решениям о приостановлении предварительного следствия, о прекращении уголовного дела, хотя Конституционный Суд РФ достаточно давно разъяснил, что участникам уголовного процесса, в частности подозреваемым

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3448.

<sup>4</sup> Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью : резолюция 40/34 ГА ООН от 29.11.1985 // Сов. юстиция. 1992. № 9-10. С. 39, 40.

<sup>5</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 23 ноября 2017 г. № 32-П «По делу о проверке конституционности статей 21 и 21.1 Закона Российской Федерации “О государственной тайне” в связи с жалобой гражданина Е. Ю. Горovenko» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru).

мым, не должны препятствовать знакомиться с материалами уголовного дела, предварительное следствие по которым приостановлено<sup>6</sup>. Соответствующие изменения в УПК РФ назрели. Они должны обеспечивать функционирование механизма ознакомления участников уголовного судопроизводства с материалами уголовного дела в необходимых случаях (это все случаи, когда без такого ознакомления невозможно или затруднительно реализовать права) и предусматривать для этого максимум гарантий.

В результате проведенного в 2019 г. автором статьи опроса сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации, Следственного комитета Российской Федерации, прокуратуры Российской Федерации и адвокатуры Российской Федерации (180 человек в следующих регионах: Республика Коми, Республика Мордовия, г. Москва, г. Орел, г. Иваново, г. Самара, Ставропольский край, г. Тула) 67,9 % опрошенных ответили, что есть необходимость регламентировать в УПК РФ также и порядок ознакомления потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого с материалами уголовного дела, по которому принято решение в соответствии со ст. 25, 25.1, 28, 28.1 УПК РФ (прекращение уголовного дела).

Подтверждать примерами можно и действительность по уведомлению на этапе окончания предварительного расследования.

Стержневой проблемой института уведомления, на наш взгляд, является несистемность действий по доведению до участников уголовного процесса необходимой информации, вытекающая из несистемных требований этого в самом законодательстве. Участники уголовного процесса должны своевременно получать полную информацию о самых различных процессуальных обстоятельствах: о правах и об обязанностях, о сущности предъявленного обвинения, возникшего подозрения, об избрании меры пресече-

ния, о назначении судебной экспертизы и т.д. К сожалению, в большинстве случаев следователь, дознаватель или орган дознанию подходят к таким уведомлениям крайне формально, а порой и вовсе не доводят данную информацию до участников или доводят ее несвоевременно.

Так, гражданин Д. обратился с заявлением в территориальный орган внутренних дел города П. по факту мошенничества в отношении него путем снятия с его банковской карты денежных средств неустановленным лицом. По данному факту было возбуждено уголовное дело и впоследствии выяснилось, что в другом городе по месту жительства гражданина Д. в территориальном органе внутренних дел города С. имеется уголовное дело по аналогичному факту обращения гражданина Д. Последний пояснил, что его никто не уведомлял о принятом по его обращению в городе С. решении и он подумал, что «дело закрыли»<sup>7</sup>.

Мало того, в законодательстве вообще вряд ли возможно исчерпывающе предусмотреть все случаи, когда участнику процесса может потребоваться определенная информация для защиты своих прав и законных интересов. Например, потерпевший имеет право участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по его ходатайству либо ходатайству его представителя (п. 9 ч. 2 ст. 42 УПК РФ), однако следователь не обязан о таких действиях их уведомлять.

Подозреваемый Д. был ознакомлен следователем К. территориального органа внутренних дел города М. с постановлением о назначении судебной баллистической экспертизы. После производства данной экспертизы, ознакомившись с заключением эксперта, подозреваемый Д. совместно с адвокатом П. ходатайствовали о назначении дополнительной экспертизы с постановкой нового вопроса. На обращение следователя К. о возможности постановки дан-

<sup>6</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 27 июня 2017 г. № 1389-О «По жалобе гражданина Сергеева Леонида Валерьевича на нарушение его конституционных прав главой 7 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru).

<sup>7</sup> Уголовное дело № 11701700046580025 // Архив СУ УМВД России по г. Туле. 2017. Предварительное следствие приостановлено.



ного вопроса при первоначальном назначении подозреваемый Д. ответил, что никто ему такого права не разъяснял<sup>8</sup>. Хотя очевидно, что сделать это следователю было необходимо.

Необходимая информация может потребоваться участнику судопроизводства и в ходе производства собственно процессуального действия, для реализации права на защиту, а также при разъяснении порядка проведения отдельных следственных действий, например предъявление лица для опознания.

Однако должностные лица, ответственные за производство процессуальных действий, прямо обязанностью информировать участников судопроизводства о фактах и об обстоятельствах, для них значимых, не наделены.

Многочисленность проблем, связанных с информированием участников судопроизводства, не исключает их классификации в зависимости от стадии досудебного производства и этапа расследования:

- проблемы информирования на стадии возбуждения уголовного дела, например уведомление о принятом решении, формальное уведомление, неразъяснение прав;
- проблемы информирования в ходе предварительного расследования, например формальное разъяснение прав, обязанностей и ответственности, неинформирование о ходе и состоянии расследования;
- проблемы информирования при окончании предварительного расследования, например отсутствие времени на реализацию обвиняемым своих прав после вынесения дознавателем обвинительного акта, а подчас и неразъяснение таких прав, отсутствие в УПК РФ регламентации срока направления уголовного дела прокурору в случае неявки обвиняемого.

Иногда человек получает некий документ, формально верный, но являющийся откровенной отпиской, по известной формуле: «По форме правильно, а по сути издевательство»<sup>9</sup>.

Именно на проблему уведомления человека в отношениях с государственными органами, в частности в уголовном судопроизводстве, обратил внимание Уполномоченный по правам человека Т. Н. Москалькова. В Докладе о деятельности Уполномоченного по правам человека за 2017 год<sup>10</sup> она указала на проблему получения ответа на обращение граждан в госорганы в установленный срок. Масса случаев, когда граждане вовсе не получают никаких ответов на свои обращения в органы внутренних дел. При этом некоторые из них возлагают большие надежды на то, что его заявление будет рассмотрено в установленные сроки, по существу, объективно и справедливо. Некоторые ответы должностных лиц носят размытый характер и непонятно, какую информацию несет ответ: имеет ли гражданин право обжаловать принятое должностным лицом решение, в каком порядке должно происходить обжалование и, самое главное, в какую инстанцию или какому должностному лицу. Помимо того, в определенных ситуациях должностные лица органов внутренних дел дают ответы не по существу. Данные вопросы до сих пор не только возникают, но и множатся в системе органов внутренних дел на досудебных стадиях уголовного процесса. По данным того же опроса сотрудников органов внутренних дел, СК, прокуратуры и адвокатуры РФ, 51 % из них ответили, что часто нарушается процессуальный срок уведомления; 56,1 % ответили, что получение информации в рамках уголовного процесса не является четким и отработанным механизмом; 63,4 % считают, что существует необходимость привлекать к ответственности должностных лиц за нарушение порядка уведомления.

Кроме общих проблем нормативной урегулированности уведомления в уголовном судопроизводстве, можно выделить и более частную, однако важную проблему нормативной основы использования для уведомления современных информационных технологий.

<sup>8</sup> Уголовное дело № 11701700046580031 // Архив СУ УМВД России по г. Туле. 2017. Предварительное следствие приостановлено.

<sup>9</sup> Ленин В. И. Пол. собр. соч. Т. 43. С. 328.

<sup>10</sup> URL: ombudsmanrf.org (дата обращения: 25.07.2019).

Очевидно, что внедрению и применению информационных технологий будет предшествовать ряд серьезных организационных мер, принятие которых должно быть урегулировано на уровне Правительства РФ или отдельных ведомств, уполномоченных на осуществление процессуальной деятельности. Однако эту проблему все равно придется решать, даже невзирая на некоторую настороженность граждан в отношении цифровизации (иногда непомерной) всех сфер жизни общества<sup>11</sup>.

С учетом вышеизложенного можно сделать вывод, что существующие гарантии не позволяют в полной мере реализовывать право на информацию и защиту законных интересов участников процесса на досудебных стадиях. Существует настоятельная потребность в усилении процессуальных гарантий.

Уголовно-процессуальные гарантии — это правовые средства, обеспечивающие решение задач уголовного судопроизводства, защиту прав и законных интересов его участников, возможность производства процессуальных мероприятий и принятия процессуальных решений<sup>12</sup>. Ценность уголовно-процессуальных гарантий заключается в том, что они предусмотрены уголовно-процессуальным законом и обязательны для исполнения надлежащими участниками уголовного судопроизводства<sup>13</sup>.

В теории уголовного процесса выделяют: гарантии законности; гарантии, обеспечивающие достижение истины в уголовном процессе; гарантии, обеспечивающие права и свободы участников уголовного судопроизводства.

Уголовно-процессуальные гарантии весьма разнообразны. Э. Ф. Куцова пришла к выводу, что сущность гарантий проявляется в том числе в правах и обязанностях должностных лиц, органов и граждан, которые участвуют в уголовном

судопроизводстве<sup>14</sup>. Возражая ей, некоторые авторы полагают, что наличие прав еще ничего не гарантирует, поскольку именно права и являются объектом гарантий<sup>15</sup>.

Вряд ли стоит отрицать, что сам факт законодательного закрепления права выступает гарантией, обеспечивающей или законность производства, или истинность установленных обстоятельств, или законные интересы участников процесса, а нередко и все вышеуказанное одновременно. Однако одни процессуальные гарантии, в свою очередь, гарантируются другими средствами, которые также являются гарантиями. Поэтому исключать из системы гарантий само право на уведомление, как это делают некоторые авторы, вряд ли верно.

Однако, как видим, права на уведомление, сформулированного в общем виде, в этой системе гарантий нет.

Полагаем, Э. Ф. Куцова верно пишет о том, что одновременно с правовыми нормами гарантиями является и деятельность участников уголовного судопроизводства<sup>16</sup>.

Однако процессуальная деятельность также неоднородна. Соответственно, своевременное и полное доведение до участников уголовного судопроизводства, имеющих процессуальные права, необходимой для их реализации информации (уведомление) обеспечивается системой гарантий: правом на получение информации; обязанностью должностных лиц это право разъяснить и обеспечить; собственно деятельностью по обеспечению предоставленных участникам судопроизводства прав; обязанностью уполномоченных участников процесса осуществлять контроль и надзор за обеспечением прав и самой контрольно-надзорной деятельностью.

Таким образом, являясь элементом уголовно-процессуальной деятельности, точнее

<sup>11</sup> Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2017 год // URL: ombudsmanrf.org (дата обращения: 25.07.2019).

<sup>12</sup> См. об этом, например: Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н. Уголовный процесс. М., 2008. С. 64.

<sup>13</sup> Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М., 1972. С. 4.

<sup>14</sup> Куцова Э. Ф. Указ. соч. С. 12.

<sup>15</sup> Мартынич Е. Г. Субъективные права обвиняемого и процессуальные гарантии // Советское государство и право. 1976. № 7. С. 92.

<sup>16</sup> Куцова Э. Ф. Указ. соч. С. 12.

даже — направлением уголовно-процессуальной деятельности, уведомление является гарантией права участников процесса на необходимую информацию, однако гарантией далеко не единственной<sup>17</sup>.

Одна из важнейших процессуальных гарантий уведомления, достигающая уровня принципа уголовного судопроизводства, — это обязанность властных участников процесса разъяснять участникам, вступающим с ними в правоотношения, права, обязанности и обеспечить реализацию прав (ст. 11 УПК РФ).

Однако принцип уголовного судопроизводства должен пронизывать всю уголовно-процессуальную деятельность, а никак не ограничиваться точечными законодательными решениями по тексту УПК РФ<sup>18</sup>. Поэтому, по нашему мнению, необходимо насыщение уголовно-процессуального законодательства дополнительными гарантиями уведомления (реализации права участников судопроизводства на необходимую информацию).

Например, согласно УПК РФ следовать обязан предъявить обвиняемому обвинение, полно и конкретно разъяснить его сущность, уведомлять обвиняемого о любом изменении обвинения, разъяснить подробно и полно права при ознакомлении с материалами уголовного дела. Всегда ли это делается так, как должно? Ответ очевиден.

Полагаем, что в уголовно-процессуальном законодательстве необходимо предусмотреть составление самостоятельного процессуального документа — протокола разъяснения прав, обязанностей, ответственности, сущности важнейших процессуальных действий, который будет подписываться должностным лицом с одной стороны и участником судопроизводства, состоящим с ним в правоотношениях, с другой. В нем будет удостоверяться, что участнику понятна в полном объеме та информация, которую довел до него следователь (дознатель). Без таких документов должно стать невозможным принятие решения по результатам провер-

ки сообщения о преступлении или утверждение прокурором обвинительного заключения (обвинительного акта, обвинительного постановления).

Кроме этого, в УПК РФ существует ряд норм, в которые в обязательном порядке необходимо внести изменения, связанные с необходимостью уведомительной деятельности должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу: ст. 28.1 «Прекращение уголовного преследования в связи с возмещением ущерба», ст. 50 «Приглашение, назначение и замена защитника, оплата его труда» и др.

Особое внимание законодателю следует обратить на гарантии получения участниками уголовного судопроизводства необходимой информации на этапе окончания предварительного расследования с направлением уголовного дела в суд, в частности при реализации ими права на ознакомление с материалами дела. Выполняя обязанность предъявить участникам судопроизводства материалы уголовного дела для ознакомления, следователь может действовать (и действует) по-разному: или предъявляет все материалы уголовного дела и пассивно ожидает информации от обвиняемого, подозреваемого об окончании ознакомления, или добросовестно содействует реальному ознакомлению (выясняет, все ли материалы поняты, помогает понять неясное, обращает внимание на особо существенные доказательства и т.п.). В результате проведенного нами опроса (данные о котором указаны выше) 56,1 % респондентов ответили, что порядок получения информации участниками уголовного процесса по уголовному делу не является четким и отработанным; 30,3 % ответили, что необходима норма в УПК РФ, регламентирующая обязанность следователя при уведомлении участников об окончании расследования полноценно разъяснять их право на ознакомление с материалами уголовного дела.

В протоколе ознакомления с материалами уголовного дела обычно, исходя из требований

<sup>17</sup> Кайгородова Ю. Е. Уведомление в российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005. С. 5.

<sup>18</sup> Победкин А. В. Как одухотворить Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации? // Вестник экономической безопасности. 2016. № 5. С. 50.

УПК РФ, указываются только выбранные обвиняемым состав суда, порядок судебного заседания и статьи УПК РФ, регламентирующие данный порядок. Разъяснены ли обвиняемому, например, особенности общего или особого порядка судебного разбирательства, остается за рамками контроля.

Аналогичные проблемы возникают и при ознакомлении с материалами уголовного дела иных участников судопроизводства.

В этой связи считаем целесообразным внести в УПК РФ норму, предусматривающую подробное изложение всей информации, необходимой для потерпевшего и обвиняемого, в отдельном протоколе при ознакомлении их с материалами уголовного дела. Например, следователь обязан разъяснить обвиняемому подробно его право ходатайствовать о порядке рассмотрения уголовного дела судом с учетом положений, касающихся собственно особенностей порядков рассмотрения уголовного дела в суде, предусмотренных настоящим Кодексом.

Суд, прокурор, руководитель следственного органа, начальник органа дознания обязаны, независимо от каких-либо обстоятельств, обеспечить, проконтролировать реализацию информирования на досудебных стадиях участников процесса.

Ведомственный процессуальный контроль со стороны руководителя следственного органа и начальника органа дознания имеет и свои преимущества (близость, оперативность и т.д.), однако во многом связан с решением ведомственных задач, в связи с чем объективно важно использовать межведомственное процессуальное положение прокурора.

Из доклада Генерального прокурора РФ Ю. Чайки на заседании Совета Федерации Федерального Собрания РФ следует, что значимых позитивных перемен в работе органов расследования пока не произошло. В минувшем году количество нарушений законодательства, допущенных следователями всех ведомств, вновь увеличилось почти на 6 %. За последние 10 лет произошел их рост в 2,5 раза (с 537 тыс. в 2009 г.

до 1 млн 300 тыс. в 2018 г.). Удивительно, но это кратное увеличение нарушений происходит на фоне снижения за этот период числа зарегистрированных преступлений в 1,5 раза (с 3 до 2 млн ) и соответствующего сокращения следственной нагрузки<sup>19</sup>.

По нашему мнению, возникает необходимость предусмотреть право прокурора при необходимости лично допрашивать обвиняемого (подозреваемого) и потерпевшего о степени их информированности по отдельным процессуальным вопросам, сведения о которых должны быть доведены до них в ходе предварительного расследования, дабы исключить ситуацию подписания указанными участниками судопроизводства по окончании расследования протокола ознакомления с материалами уголовного дела в виде «кота в мешке».

Контроль за надлежащим информированием участников уголовного судопроизводства необходим и со стороны суда. Так, например, в случае избрания подозреваемому или обвиняемому меры пресечения суду надлежит разъяснять им не только права, обязанности, но и основания ее избрания, поскольку, как свидетельствует практика, заключение под стражу зачастую избирается без наличия таковых.

По нашему мнению, необходимо внести в УПК РФ изменения, которые бы предусматривали вручение обвиняемому, в отношении которого избрана мера пресечения судом, документа с детальным разъяснением (либо отдельным протоколом, либо отдельной графой в постановлении суда) того, какие именно основания и какими доказательствами подтвержденные позволили суду принять решение об избрании меры пресечения. Это позволит обвиняемому (подозреваемому) при необходимости подготовить обоснованную апелляционную или кассационную жалобу на решение суда. В судебной же практике имеют место случаи, когда доказательства не исследовались в судебном заседании и не приводились судом в постановлении. Подобные ошибки устранялись вышестоящими судами. Например, Невский районный суд

<sup>19</sup> Доклад Генерального прокурора РФ Юрия Чайки на заседании Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 10 апреля 2019 г. // URL: [procrf.ru](http://procrf.ru) (дата обращения: 31.07.2019).

г. Санкт-Петербурга, принимая 9 апреля 2015 г. решение о заключении под стражу В., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 4 ст. 158 УК РФ, указал в постановлении, что представленные следователем материалы свидетельствуют о достаточности данных, подтверждающих обоснованность подозрения В. При этом суд не указал, какие материалы позволили прийти к такому выводу<sup>20</sup>.

Возвращаясь к внедрению информационных технологий в уголовное судопроизводство, отметим, что их положительные стороны способны проявиться именно при доведении до участников судопроизводства значимой для них информации. Введение информационных, в частности цифровых, технологий в уголовный процесс требует известной осторожности, поскольку таковые могут повлечь и отрицательные последствия.

В этом смысле можно позаимствовать отдельный положительный зарубежный опыт. В Северной Ирландии, например, имеется информационная телефонная линия, где специально обученный персонал информирует жертв преступлений о движении уголовного дела. В этой же стране потерпевшие имеют доступ через Интернет к материалам, которые раскрывают возможности всей системы уголовной юстиции. В Австрии, Англии, Норвегии, Уэльсе с потерпевшими с использованием дистанционных систем связи обсуждаются предстоящие судебные процедуры.

В России по поводу использования в уголовном судопроизводстве цифровых технологий мнения ученых расходятся. Так, С. В. Власова считает, что в перспективе робот успешно заменит следователя. Вот что по этому поводу пишет сам автор: «Поскольку “информационные пре-

ступления” оставляют информационные следы — следовать по ним (расследовать их) может специалист по информационным технологиям. Вместо следователя, сыщика в традиционном смысле субъектом расследования может быть программист, специалист по информационной безопасности (профессиональный “антихакер”), а также “робот” (компьютер)»<sup>21</sup>.

Крайне скептическое отношение к цифровизации уголовного судопроизводства высказывает Л. В. Головкин<sup>22</sup>.

Очевидно, что робот никогда не заменит человека, отвечающего за судьбу уголовного дела. В этой связи возлагать излишние надежды на достижения в цифровой сфере не стоит, учитывая также и то, что перевод уголовного судопроизводства на «цифру» существенно скажется на возможностях миллионов людей, которые или не доверяют новым технологиям (нередко обоснованно), или не имеют доступа к современным техническим средствам.

Хотя информационные (телекоммуникационные) технологии и дают правоохранительным органам возможность в отдельных случаях действовать более эффективно, для их успешного внедрения и использования необходимо реформирование всей системы уголовного судопроизводства<sup>23</sup>.

По нашему мнению, разумное внедрение информационных технологий в сферу уведомления должно строиться на недопустимости уменьшения имеющихся в УПК РФ гарантий уведомления; надежных гарантиях достоверности информации, переведенной в «цифру» или электронный вид; недопустимости принудительного их использования участниками-непрофессионалами (потерпевший, подозреваемый, обвиняемый, гражданский истец, гражданский ответчик и иные лица); приоритетности их ис-

<sup>20</sup> Обзор практики рассмотрения судами ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и о продлении срока содержания под стражей. Утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 18 января 2017 г. // URL: [www.vsrfr.ru](http://www.vsrfr.ru).

<sup>21</sup> Власова С. В. К вопросу о приспособлении уголовно-процессуального механизма к цифровой реальности // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 1. С. 15.

<sup>22</sup> Головкин Л. В. Цифровизация в уголовном процессе: локальная оптимизация или глобальная революция? // Вестник экономической безопасности. 2019. № 1. С. 15—25.

<sup>23</sup> Козак Д. Суд в современном мире: проблемы и перспективы // Рос. юстиция. 2001. № 9. С. 5.

пользования должностными лицами; обеспечении доступности, неформальности, оперативности и полноты предоставляемой информации, а также надлежащего и скорого реагирования на заявления и жалобы участников процесса<sup>24</sup>.

Однако для этого необходима соответствующая процедура и технические возможности, созданные по примеру Портала государственных услуг Российской Федерации.

Прогнозируя неизбежно более широкое использование информационных технологий в уголовном судопроизводстве, полагаем, что их использование наиболее перспективно по направлениям:

- создание технических возможностей информирования участников судопроизводства и сохранения информации о ходе и результатах такого информирования;
- внедрение в уголовно-процессуальную форму технологии удостоверения документа, свидетельствующего о состоявшемся информировании;
- применение дистанционных форм производства действий, состоящих в процессуальном информировании в рамках предварительного расследования и проверки сообщения о преступлении;
- предоставление потерпевшему возможности отслеживать движение уголовного судопроизводства от подачи заявления до окончания предварительного расследования (с элементами обозначения предстоящих процессуальных действий с учетом обеспечения сохранения тайны предварительного расследования).

Процессуальной нормой, позволяющей разумно использовать информационные технологии в уголовном процессе в ходе процессуаль-

ной деятельности по уведомлению участников уголовного судопроизводства, могла бы стать новая статья УПК РФ:

**«Статья 159.1. Уведомление и разъяснение участникам уголовного судопроизводства на досудебных стадиях действий и решений должностных лиц**

1. Суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель в случаях, установленных настоящим Кодексом, обязаны уведомить участников уголовного судопроизводства и иных лиц о действиях и решениях, затрагивающих их права и законные интересы, в том числе с согласия уведомляемого и при наличии у него такой возможности, в электронной форме, а также разъяснить в полном объеме информацию, владение которой необходимо участникам уголовного судопроизводства для реализации предоставленных им прав.

2. В уведомлении должны быть указаны: конкретные сведения о сущности и содержании действия и решения, способ направления уведомления и сведения о его отправителе. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, к уведомлению могут прилагаться копии процессуальных документов.

3. В случаях направления уведомления с использованием технических средств связи в материалах уголовного дела указываются сведения об их наименовании».

Полагаем, предложенные меры позволят усилить гарантии уведомления участников уголовного судопроизводства о процессуальных действиях и решениях, об их собственных возможностях и в полной мере обеспечить реализацию принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

<sup>24</sup> Гаврилин Ю. В., Победкин А. В. Собираание доказательств в виде сведений на электронных носителях в уголовном судопроизводстве России: необходимо совершенствование процессуальной формы // Труды Академии управления МВД России. 2018. № 3. С. 109.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бахин В. П., Карпов Н. С. Проблемы соотношения прав личности и методов борьбы с преступностью // 50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина : материалы Международной научной конференции. — Воронеж, 2002. — С. 300—311.
2. Власова С. В. К вопросу о приспособлении уголовно-процессуального механизма к цифровой реальности // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2018. — № 1. — С. 13—20.
3. Гаврилин Ю. В., Победкин А. В. Собираение доказательств в виде сведений на электронных носителях в уголовном судопроизводстве России: необходимо совершенствование процессуальной формы // Труды Академии управления МВД России. — 2018. — № 3. — С. 106—114.
4. Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н. Уголовный процесс : учебник. — М., 2008. — 816 с.
5. Головки Л. В. Цифровизация в уголовном процессе: локальная оптимизация или глобальная революция? // Вестник экономической безопасности. — 2019. — № 1. — С. 15—25.
6. Козак Д. Суд в современном мире: проблемы и перспективы // Рос. юстиция. — 2001. — № 9. — С. 4—9.
7. Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. — М., 1972. — 115 с.
8. Ленин В. И. Пол. собр. соч. — Т. 43. — 561 с.
9. Мартынич Е. Г. Субъективные права обвиняемого и процессуальные гарантии // Советское государство и право. — 1976. — № 7. — С. 90—96.
10. Победкин А. В. Как одухотворить Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации? // Вестник экономической безопасности. — 2016. — № 5. — С. 49—54.
11. Поляков М. П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности : монография / под науч. ред. проф. В. Т. Томина. — Н. Новгород : Нижегород. правовая академия, 2001. — 278 с.

*Материал поступил в редакцию 4 августа 2019 г.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Baxin V. P., Karpov N. S. Problemy sootnosheniya prav lichnosti i metodov borby s prestupnostyu // 50 let v kriminalistike. K 80-letiyu so dnya rozhdeniya R. S. Belkina : materialy mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii. — Voronezh, 2002. — S. 300—311.
2. Vlasova S. V. K voprosu o prisposablivanii ugolovno-processualnogo mexanizma k cifrovoj realnosti // Biblioteka kriminalista. Nauchnyj zhurnal. — 2018. — № 1. — S. 13—20.
3. Gavrilin Yu. V., Pobedkin A. V. Sobiranie dokazatelstv v vide svedenij na elektronnyx nosityelax v ugolovnom sudoproizvodstve Rossii: neobxodimo sovershenstvovanie processualnoj formy // Trudy Akademii upravleniya MVD Rossii. — 2018. — № 3. — S. 106—114.
4. Grigorev V. N., Pobedkin A. V., Yashin V. N. Ugolovnyj process : uchebnik. — M., 2008. — 816 s.
5. Golovko L. V. Cifrovizaciya v ugolovnom processe: lokalnaya optimizaciya ili globalnaya revolyuciya? // Vestnik ekonomicheskoy bezopasnosti. — 2019. — № 1. — S. 15—25.
6. Kozak D. Sud v sovremennom mire: problemy i perspektivy // Ros. yusticiya. — 2001. — № 9. — S. 4—9.
7. Kuczova E. F. Garantii prav lichnosti v sovetskom ugolovnom processe. — M., 1972. — 115 s.
8. Lenin V. I. Pol. sobr. soch. — T. 43. — 561 s.
9. Martynchik E. G. Subektivnye prava obvinyaemogo i processualnye garantii // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1976. — № 7. — S. 90—96.
10. Pobedkin A. V. Kak oduxotvorit Ugolovno-processualnyj kodeks Rossijskoj Federacii? // Vestnik ekonomicheskoy bezopasnosti. — 2016. — № 5. — S. 49—54.
11. Polyakov M. P. Ugolovno-processualnaya interpretaciya rezultatov operativno-rozysknoj deyatel'nosti : monografiya / pod nauch. red. prof. V. T. Tomina. — N. Novgorod : Nizhegorod. pravovaya akademiya, 2001. — 278 s.

## Дискуссионные вопросы составов преступлений в сфере искусства в уголовном законодательстве Российской Федерации

**Аннотация.** Выбор предмета исследования — области научных знаний, связанных в равной степени как с уголовным правом, так и с безграничным миром искусства, — обусловлен целью выяснить содержание современной уголовно-правовой политики в сфере искусства в России. В статье автор рассматривает основные существующие в национальном уголовном законодательстве составы арт-преступлений, через призму специфики сферы искусства выявляет некоторые недостатки законодательных конструкций, устанавливающих ответственность за соответствующие преступления. Высказана позиция относительно возможности и необходимости рассмотрения в уголовном законе искусства как самостоятельного и обособленного объекта уголовно-правовой охраны, что обосновано в том числе требующимся в современных реалиях пристальным вниманием законодательных и правоприменительных органов к феномену арт-преступлений.

**Ключевые слова:** преступления в сфере искусства; арт-преступления; уголовное законодательство; право и искусство; культурные ценности; повреждение и уничтожение произведений искусства; хищение произведений искусства; назначение наказания за преступления в сфере искусства; размер уголовной ответственности; особо ценные объекты культурного наследия.

**Для цитирования:** Ковтун Ю. С. Дискуссионные вопросы составов преступлений в сфере искусства в уголовном законодательстве Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 110—117. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.110-117.

### Controversial Issues on Corpus Delicti in the Field of Art in the Criminal Legislation of the Russian Federation

**Yulia S. Kovtun**, Postgraduate Student, Department of Theory of State and Law, Ural State Law University, Lawyer at the Sverdlovsk Region Law Firm 'Urals Legal'  
ul. Komsomolskaya, d. 21, Ekaterinburg, Russia, 620137  
j.s.k@mail.ru

**Abstract.** The choice of the subject of research — the field of scientific knowledge related equally to both criminal law and the limitless world of art — is determined by the goal of finding out the content of modern criminal law policy in the field of art in Russia. In the paper, the author considers the main elements of art crimes existing in

---

© Ковтун Ю. С., 2020

\* Ковтун Юлия Сергеевна, соискатель кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета, юрист адвокатского бюро Свердловской области Urals Legal  
Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137  
j.s.k@mail.ru



the national criminal law through the prism of the specifics of the art sphere, and reveals some shortcomings of legislative structures establishing responsibility for the corresponding crimes. The author expresses her position regarding the possibility and necessity of considering art as an independent and separate object of criminal law protection in criminal law, which is justified, among other things, by the close attention required by modern legislative and law enforcement bodies to the phenomenon of art crimes.

**Keywords:** crimes in the field of art; art crimes; criminal law; law and art; cultural values; damage and destruction of works of art; theft of works of art; sentencing for crimes in the field of art; amount of criminal liability; particularly valuable cultural heritage sites.

**Cite as:** Kovtun YuS. Diskussionnye voprosy sostavov prestupleniy v sfere iskusstva v ugovnom zakonodatelstve Rossiyskoy Federatsii [Controversial Issues on Corpus Delicti in the Field of Art in the Criminal Legislation of the Russian Federation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):110-117. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.110-117. (In Russ., abstract in Eng.).

Руководство ЮНЕСКО по юридическим и практическим мерам против незаконного оборота культурных ценностей содержит указание на такие основные формы преступлений, как хищения, мародерства, грабежи, а также незаконные ввоз и вывоз культурных ценностей<sup>1</sup>. С точки зрения законодательной реакции в нашей стране на данный феномен целесообразно рассмотреть группу преступлений, которая содержится непосредственно в Уголовном кодексе РФ и является предметом исследования в рамках настоящей статьи.

К числу таких преступлений относится, в частности, хищение предметов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность, уголовная ответственность за которое предусмотрена ст. 164 УК РФ.

Не вдаваясь в классические уголовно-правовые характеристики данного преступления, выскажем возникающие в первую очередь сомнения в справедливости и обоснованности включения в перечень особо ценных предметов одних произведений искусства и невключения других, несмотря на их равную культурную значимость.

Так, ст. 24 Федерального закона от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» содержит указание на то, что Правительство РФ может принять решение о признании объекта культурного наследия фе-

дерального значения, включенного в реестр, особо ценным объектом культурного наследия народов РФ.

Полагаем, в данном случае законодатель неоправданно берет на себя роль мерил ценности предметов искусства, забывая, что объекты культурного наследия в принципе невозможно категоризировать и выделять среди них «не ценные», «не очень ценные», «ценные», «особо ценные» и пр., и уж тем более странно в зависимости от того, внесен ли предмет искусства в тот или иной перечень, определять размер уголовного наказания — в одном случае речь будет идти о краже (ст. 158 УК РФ), в другом — о хищении предмета, имеющего особую ценность (ст. 164 УК РФ), санкции которых различаются.

Сходный вопрос был поднят в одном из последних случаев покушения на произведение искусства — картину «Иван Грозный и сын его Иван 16 ноября 1581 года» стоимостью 1 млрд 44 млн руб. Правда, этот вопрос касался другого состава преступления, также относящегося к категории преступлений в сфере искусства, — уничтожение или повреждение памятников истории и культуры (ст. 243 УК РФ), однако смысловая сущность заключалась в том же.

Преступник, в мае 2018 г. совершивший покушение на картину в Третьяковской галерее путем нанесения нескольких ударов по полотну столбиком ограждения, был приговорен судом в конце апреля 2019 г. к 2,5 годам лишения сво-

<sup>1</sup> Юридические и практические меры против незаконного оборота культурных ценностей руководство ЮНЕСКО. 2006. С. 3 // Цифровая библиотека ЮНЕСКО. URL: [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146118\\_rus](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146118_rus).

боды по ч. 2 ст. 243 УК РФ — «уничтожение или повреждение *особо ценных* объектов культурного наследия».

Адвокатом подсудимого был поднят вопрос о переквалификации деяния на ч. 1 ст. 243 УК РФ ввиду того, что картина Ильи Репина не включена в *свод особо ценных* объектов культурного наследия, подписанный Президентом РФ<sup>2</sup>, а значит, действия необходимо квалифицировать по ч. 1 ст. 243, которая не содержит указания на «особую ценность» поврежденного в результате совершенного преступления объекта.

На наш взгляд, абсурдно само обсуждение того, «ценная» ли картина Ильи Репина или «особо ценная», в зависимости от чего по каким-то необъяснимым причинам решается дальнейший вопрос — назначить подсудимому наказание в пределах трех лет или же в пределах шести лет лишения свободы.

Какие конкретно критерии (и насколько объективные) положены в основу составления сводов, реестров, списков «особо ценных» предметов — остается под вопросом, равно как и сам механизм внесения предметов в такие списки.

Так, в зависимости от времени принятия решения о включении какого-либо объекта в тот или иной свод, наказание преступника при покушении на данный объект будет зависеть от того, успели ли уже государственные служащие запустить механизм включения объекта в список, или этот вопрос еще не получил развития, а то и вовсе процедура еще не инициирована. К тому же можно ли в таком случае говорить о возможности не только включения, но и исключения того или иного объекта из списка при смене подхода и переоценке его ценности, к примеру, новым руководством, обладающим властными полномочиями на принятие соответствующего решения?

Полагаем, что данный вопрос хотя и является в определенной степени дискуссионным,

но заслуживает внимания в качестве одного из аргументов в доказательство сомнительности сводов особо ценных объектов культурного наследия в плане их объективности и справедливости, а также в плане постановки в зависимость от них размера назначаемого преступнику наказания.

Аналогичной позиции придерживается и Т. В. Кондрашова<sup>3</sup>, обращающая внимание на тот факт, что на законодательном уровне не определены критерии, на основании которых объективно можно было бы судить об особой ценности объекта. При этом от установления особой ценности предмета зависит выбор конкретной нормы, которая, в свою очередь, призвана обеспечить справедливость и соразмерность наказания, что в рассматриваемом случае представляется достаточно спорным.

Итак, возвращаясь к ключевым составам преступлений в сфере искусства, содержащимся в Уголовном кодексе РФ, отметим, что, помимо двух уже названных нами преступлений, которые специализированно «заточены» под сферу искусства, существует еще один вид преступной деятельности, связанный с незаконным перемещением предметов искусства.

Речь идет о ст. 190 УК РФ, предусматривающей ответственность за невозвращение на территорию РФ предметов художественного, исторического и археологического достояния народов РФ и зарубежных стран.

До 2011 г. Уголовный кодекс РФ устанавливал еще и уголовную ответственность за контрабанду различных предметов, в том числе и контрабанду культурных ценностей (ч. 2 ст. 188), однако, как было указано главой комитета Государственной Думы РФ по уголовному, гражданскому, арбитражному и процессуальному законодательству П. В. Крашенинниковым<sup>4</sup>, названная статья «создавала почву для масштабной коррупции», а в числе привлеченных по данной

<sup>2</sup> Указ Президента РФ от 30.11.1992 № 1487 (ред. от 17.05.2007) «Об особо ценных объектах культурного наследия народов Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Кондрашова Т. В. Культурные ценности под защитой российского уголовного права // Российский юридический журнал. 2016. № 5 (110). С. 137.

<sup>4</sup> См.: Куликов В. Отмена уголовной ответственности за контрабанду снизит уровень коррупции // Российская газета. 23.03.2011. URL: <https://rg.ru/2011/03/23/kontrabanda-site.html>.

статье граждан оказывались, как правило, всего лишь предприниматели, решившие сэкономить на таможенных пошлинах. В этой связи на законодательном уровне было принято решение признать ст. 188 УК РФ утратившей силу и оставить только административную ответственность за «товарную контрабанду», ответственность же за контрабанду незаконных предметов (оружие, наркотики и пр.) предполагалось предусмотреть в специальных нормах.

Но, видимо, законодатель по каким-то неведомым причинам не счел нужным сохранить ответственность за контрабанду предметов искусства. При этом и оружие, и наркотики, находившиеся ранее в одном ряду с культурными ценностями в ч. 2 ст. 188 УК РФ, не были столь же лишены внимания законодателя, как это было сделано с искусством — ответственность за их контрабанду была закреплена в ст. 226.1 и 229.1 УК РФ сразу же после исключения ст. 188 из Уголовного кодекса РФ.

Имеющаяся же на данный момент ст. 190 УК РФ распространяет свое действие только на случаи невозвращения культурных ценностей в установленный срок на территорию РФ, если такое возвращение является обязательным, — это касается случаев организации выставок, реставрационных работ, научных исследований и пр., но в любом случае состав контрабанды указанной статьей не охватывается.

В контексте рассматриваемой ситуации становится очевидным, что, к сожалению, искусство вновь не вошло в список приоритетных направлений совершенствования уголовной политики.

К группе преступлений в сфере искусства некоторые исследователи причисляют и другие содержащиеся в Уголовном кодексе РФ составы, в частности предусмотренные ст. 214 (осквернение зданий, сооружений, порча имущества в общественных местах); ст. 242 (незаконное распространение порнографических материалов или предметов) и ст. 242.1 (изготовление и оборот материалов или предметов с порно-

графическими изображениями несовершеннолетних), — в этом случае авторы<sup>5</sup> имеют в виду криминальное «искусство», или антиискусство, которое, будучи разрушителем подлинного искусства, также, по их мнению, может быть включено в группу преступлений в сфере искусства. В этой же группе перечисляются и ст. 282 УК РФ (возбуждение ненависти или вражды, а равно унижение человеческого достоинства), ст. 324 УК РФ (приобретение или сбыт официальных документов и государственных наград) и ст. 327 УК РФ (подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков).

Однако, признавая некоторые аргументы, высказываемые в пользу включения данных составов в группу преступлений в сфере искусства, не вполне можем согласиться с тем, что эти составы являются выражением преступного поведения, направленного именно против искусства, а также против составляющих его основу социально значимых культурных ценностей как самостоятельного и специфического объекта преступных посягательств.

На наш взгляд, более справедливым будет выделение перечисленных нами уже существующих в Уголовном кодексе РФ основных составов как своего рода базы преступлений в сфере искусства.

Существует и подход, согласно которому наиболее системно и полно распределение преступлений в сфере искусства может быть осуществлено по следующим группам:

- 1) хищение;
- 2) фальсификация;
- 3) повреждение или уничтожение;
- 4) вывоз с таможенной территории Таможенного Союза и ввоз на нее;
- 5) иные посягательства на сохранность культурного наследия РФ<sup>6</sup>.

Согласившись с выделением первых четырех групп преступлений, отметим между тем, что некоторая размытость границ пятой группы — «иные посягательства» — не позволяет

<sup>5</sup> Клейменов М. П., Мартышева О. М. Искусство как объект преступных посягательств // Вестник Омского университета. Серия : Право. 2011. № 2 (27). С. 146.

<sup>6</sup> Кондрашова Т. В. Указ. соч. С. 136.

в полной мере отразить характер преступлений, которые могут быть включены в эту категорию. Ведь нельзя сказать, что преступления в сфере искусства выступают в качестве некоей новой, недавно появившейся в обществе группы преступлений, которой присуща определенная доля непредсказуемости и невозможности учета всей специфики и многообразия форм преступного поведения — напротив, на данном этапе развития современного общества мы уже можем определить основные группы таких преступлений, которые в ближайшее время едва ли пополнятся какими-либо особыми и экстраординарными способами совершения посягательств на мир искусства.

Отметим также, что в научной среде высказываются и предложения по формулировке в отечественном Уголовном кодексе дополнительных составов преступлений. В частности, предложения некоторых законодательных конструкций формулируются в том числе на основе анализа уголовных законоположений зарубежных стран.

Так, Л. Р. Клебановым высказывается идея о выделении таких самостоятельных видов преступлений, объединенных в единый раздел Уголовного кодекса, как хищение культурных ценностей, неправомерное завладение культурными ценностями без цели хищения, вымогательство культурных ценностей, контрабанда культурных ценностей, невозвращение на территорию Российской Федерации временно вывезенных культурных ценностей, подлежащих обязательному возвращению, умышленное уничтожение или повреждение культурных ценностей, уничтожение или повреждение культурных ценностей по неосторожности, экспонирование культурных ценностей, заведомо добытых преступным путем. При этом под культурными ценностями автор предлагает подразумевать материальные движимые и недвижимые предметы религиозного или светского характера, созданные человеком либо природой или человеком и природой, имеющие историческую,

научную, архитектурную, художественную, археологическую, палеонтологическую, анатомическую, минералогическую, документальную, градостроительную, нумизматическую, филателистическую и иную культурную значимость для части общества, всего общества и государства независимо от формы собственности на них и времени их создания<sup>7</sup>.

Мы не будем детально останавливаться на анализе перечисленных ранее составов преступлений, содержащихся в национальном уголовном законодательстве, поскольку предметом нашего исследования не являются частные уголовно-правовые вопросы. Обозначенные нами статьи Уголовного кодекса РФ были необходимы для очерчивания круга имеющих в отечественном уголовном законодательстве составов преступлений в сфере искусства, что позволило нам на данном этапе лишь сделать общий вывод о самом существовании нескольких выделяемых законодателем составов, которые, к слову, не сгруппированы им в отдельную главу, а разбросаны по Уголовному кодексу достаточно хаотично.

Многими авторами отмечается в этой связи непоследовательность законодателя, не выделяющего единый объект всех этих преступлений, в качестве которого логично рассматривать искусство в целом.

Так, М. П. Клейменов и О. М. Мартышева указывают на то, что, судя по нахождению рассматриваемых составов преступлений в разных главах Уголовного кодекса, законодатель не усматривает наличия общего объекта посягательства — искусства<sup>8</sup>.

Стоит отметить, что по поводу возможности выделения отдельной главы или даже самостоятельного раздела, связанного с преступлениями в сфере искусства, подходы в научном сообществе разнятся.

Сторонники раздела Уголовного кодекса РФ, который мог бы носить название «Преступления против культурных ценностей», в обоснование данного подхода ссылаются на то, что включение в Особенную часть Уголовного кодекса тако-

<sup>7</sup> Клебанов Л. Р. Уголовно-правовая охрана культурных ценностей : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 233.

<sup>8</sup> Клейменов М. П., Мартышева О. М. Указ. соч. С. 139.

<sup>9</sup> Клебанов Л. Р. Указ. соч. С. 150.

го раздела, касающегося посягательств на предметы культуры, свидетельствовало бы о подлинном стремлении государства к сохранению культурного наследия и культурных ценностей<sup>9</sup>.

Проведенные нами опросы свидетельствуют о том, что около 70 % респондентов согласны с необходимостью и целесообразностью выделения такого раздела Уголовного кодекса.

В то же время сторонники позиции, согласно которой выделение отдельной главы или раздела в Уголовном кодексе нецелесообразно, говорят о том, что уголовное право защищает искусство лишь в связи с защитой других ценностей, решая, по большому счету, свои прагматические задачи. В этой связи и в связи с разбросанностью уже существующих преступлений в сфере искусства по разным главам объединение уголовно-правовых норм, направленных только лишь на защиту сферы искусства, представляется авторам невозможным<sup>10</sup>.

Не можем согласиться с тем, что искусство выступает в этих преступлениях всегда лишь второстепенным объектом и его нельзя рассматривать как объект главный, непосредственный. Полагаем, что формулирование уголовно-правовых конструкций, предложенных Л. Р. Клебановым, вполне справедливо, а практика подтверждает, что квалификация многих преступных деяний будет возможна именно по данным нормам при должной работе правоохранительных органов, что еще раз подтверждает тот факт, что искусство и само по себе вполне может выступать в качестве самостоятельного объекта преступлений.

Итак, определенные нами формы преступных деяний, посягающих на искусство как самостоятельный объект, требующий уголовно-правовой охраны, позволили убедиться в многообразии способов причинения вреда искусству, выступающему в качестве несомненной ценности любого цивилизованного общества.

Между тем сто́ит с сожалением отметить, что на данном этапе развития уголовно-правового законодательства в нашей стране искусство до

сих пор не выделено как обособленный объект уголовно-правовой охраны, а предусмотренные законодателем уголовно-правовые конструкции, устанавливающие ответственность за посягательства на объекты культурного наследия, несовершенно, разрозненны и не объединены в систему.

Такое невнимательное отношение к изучаемой нами группе преступлений не может не вызывать беспокойство — ведь по уровню наносимого ущерба арт-преступления находятся в одной группе с наркоторговлей и торговлей оружием, а, как отмечают некоторые авторы<sup>11</sup>, доходы антикварного рынка и прибыль «черных» арт-дилеров можно приравнять к доходам нефтегазовых компаний.

Получается, что преступная деятельность в области искусства, в отличие от других, более опасных способов нарушения закона, без особых рисков позволяет преступникам получать сверхприбыли, равно как и другая группа преступников, не имеющая корыстных мотивов, может с минимальными последствиями для себя либо и вовсе без последствий разрушать и уничтожать невозполнимые объекты искусства, количество которых и так существенно уменьшилось после произошедших в последнее столетие войн и идеологических распрей.

Вопрос ответственности, которая по каким-то причинам законодателем устанавливается в достаточном щадящем режиме, также весьма актуален.

Как верно указывает Т. В. Кондрашова, остается непонятным, почему уничтожение обычного имущества из хулиганских побуждений может повлечь наказание до пяти лет лишения свободы, в то время как аналогичное деяние, но уже направленное против объектов культурного наследия — всего лишь до трех лет лишения свободы<sup>12</sup>.

Более того, очень часто преступные действия, направленные против объектов искусства, и вовсе квалифицируются не по специальной норме (ст. 164 УК РФ), а по статьям, предусматривающим ответственность за обычные кражи, грабежи, вымогательства и пр. (ст. 158, 159,

<sup>10</sup> Клейменов М. П., Мартышева О. М. Указ. соч. С. 145.

<sup>11</sup> Кондрашова Т. В. Указ. соч. С. 136.

<sup>12</sup> Кондрашова Т. В. Указ. соч. С. 139.

160, 161, 162 УК РФ). Вызвано это в том числе и неквалифицированной работой следователей, не желающих назначать достаточно сложную экспертизу для определения культурной и стоимостной ценности объекта и обосновывающих более легкую и быструю квалификацию по общим нормам «незнанием» виновного о том, какую на самом деле ценность составляли похищенные предметы, в то время как проверке данные утверждения преступников, разумеется, не подвергаются.

Такой подход в очередной раз свидетельствует об отсутствии в нашем государстве четких ориентиров на защиту культурного достояния нации и предметов искусства, выступающих в качестве его составляющей.

Между тем международное сообщество уже давно обеспокоено набирающей обороты арт-преступностью, превратившейся в самостоятельную форму организованной преступности и подрывающей будущее народов.

Так, вопрос разработки стратегии противодействия преступлениям в сфере искусства и выработки механизмов защиты культурного наследия определен в качестве одного из наиболее приоритетных вопросов на Конференции участников Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности. При этом в связи с тем, что в настоящее время данная группа преступлений стала представлять собой возрастающую угрозу, Организацией Объединенных Наций отмечена важность также и совершенствования национальных мер противодействия, в том числе национального уголовного законодательства, устанавливающего ответственность за такие преступления.

Широкий спектр преступной деятельности в области искусства предопределяет на данный момент обязательность обращения внимания на эту угрозу, в том числе через совершенствование уголовного правосудия в нашей стране.

В этой связи мы полностью поддерживаем позицию<sup>13</sup>, согласно которой, во-первых, требуется четко определить объект всех перечисленных преступных посягательств, а во-вторых, обе-

спечить системность содержащихся в Уголовном кодексе РФ норм путем формирования единой логики и общей концепции борьбы с арт-преступлениями.

Учитывая, что в мире *ежедневно* похищается более 400 предметов искусства, при этом в указанном количестве значительную долю составляют предметы, похищенные на территории нашей страны, становится очевидным, что культурное наследие находится под явной угрозой.

Обеспечение защиты сферы искусства становится в современных условиях обязанностью всего человечества, со стороны же правоохранительных органов Российской Федерации и представителей сферы искусства требуется обобщение усилий для определения единой стратегии действий в данной области.

Отметим также, что, несмотря на повышающуюся с каждым годом актуальность поднимаемой в настоящей статье темы взаимодействия права и искусства, в современной научной литературе данные вопросы не получили освещения. Все это подтверждает необходимость детального изучения заявленной проблемы, исследования преступлений, совершаемых в сфере искусства, а также определения причин и условий, в том числе исследования с криминологической точки зрения характеристик личности таких преступников, и поиска на основе анализа собранной информации оптимальных путей борьбы с данными деяниями с учетом международного опыта.

Хотелось бы надеяться, что осмысление через то или иное время ценности искусства побудит человечество к совершению всех возможных действий, направленных если не на приумножение истинных произведений искусства, то хотя бы на сохранение уже имеющихся. Ведь, как писал Г. Гессе, «...свершение в области искусства — это каждый раз бегство из плена времени, выход человека из ничтожества своих инстинктов и своей косности в совсем другую плоскость, в сферу вневременную, освобожденную от времени, божественную, совершенно неисторическую и антиисторическую»<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Кондрашова Т. В. Указ. соч. С. 142.

<sup>14</sup> Гессе Г. Игра в бисер. М.: Астрель, 2014. С. 254.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Клебанов Л. Р.* Уголовно-правовая охрана культурных ценностей : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2012. — 345 с.
2. *Клейменов М. П., Мартышева О. М.* Искусство как объект преступных посягательств // Вестник Омского университета. Серия : Право. — 2011. — № 2 (27). — С. 139—147.
3. *Кондрашова Т. В.* Культурные ценности под защитой российского уголовного права // Российский юридический журнал. — 2016. — № 5 (110). — С. 135—142.
4. *Куликов В.* Отмена уголовной ответственности за контрабанду снизит уровень коррупции // Российская газета. — 23.03.2011. — URL: <https://rg.ru/2011/03/23/kontrabanda-site.html>.

*Материал поступил в редакцию 21 августа 2019 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Klebanov L. R. Uголовно-pravovaya oхrana kulturnyx cennostej : dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2012. — 345 s.
2. Klejmenov M. P., Martysheva O. M. Iskusstvo kak obekt prestupnyx posyagatelstv // Vestnik Omskogo universiteta. Seriya : Pravo. — 2011. — № 2 (27). — S. 139—147.
3. Kondrashova T. V. Kulturnye cennosti pod zashhitoy rossijskogo ugolovnogо prava // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. — 2016. — № 5 (110). — S. 135—142.
4. Kulikov V. Otmеna ugolovnoj otvetstvennosti za kontrabandu snizit uroven korrupcii // Rossijskaya gazeta. — 23.03.2011. — URL: <https://rg.ru/2011/03/23/kontrabanda-site.html>.

## Оборот криптовалюты как объект преступления и доктринальные ошибки его восприятия

**Аннотация.** Криптовалюта и проблемы ее правового регулирования в последнее время становятся объектом многочисленных исследований. Не остается в стороне и юридическая наука, в том числе уголовное право. Противоречивый характер юридической природы криптовалют, невозможность точно определить их видовую принадлежность, достаточно большое количество вопросов со стороны правоприменителя привели к возникновению обширной доктринальной дискуссии. Одним из самых актуальных, на взгляд автора статьи, вопросов является определение криптовалютных отношений в качестве объекта преступления и то, как ошибки восприятия этих отношений и, главное, их предмета, влияют на правоприменение и последующую квалификацию составов преступлений. В статье подробно рассмотрены основные точки зрения на сущность криптовалюты, позиции ученых по этому вопросу. Автор объясняет, почему криптовалюта не может быть отнесена к известным современному праву видам ценных бумаг, валют или валютных ценностей, и предлагает свой подход к определению криптовалюты и криптовалютных отношений, а также указывает, каким образом это влияет на применение уголовного закона.

**Ключевые слова:** криптовалюта; биткоин; оборот криптовалюты; киберправо; киберпреступления; уголовное право; цифровое право; цифровизация; цифровая экономика; денежные суррогаты; киберпространство.

**Для цитирования:** Кучина Я. О. Оборот криптовалюты как объект преступления и доктринальные ошибки его восприятия // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 118—127. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.118-127.

### Cryptocurrency Turnover as an Object of Crime and Doctrinal Errors in its Perception

**Yaroslava O. Kuchina**, Cand. Sci. (Law), LL.M. (Macau University), Associate Professor, Postgraduate Student, Macau University (Macau SAR, PRC)  
Avenida da Universidade, Taipa, Macau, China  
yakuchina@gmail.com

**Abstract.** Cryptocurrency and the problems of its legal regulation have recently become the subject of numerous studies. Legal science, including criminal law, does not stand aside. The contradictory nature of the legal nature of cryptocurrencies, the inability to accurately determine their species affiliation, a fairly large number of questions from the law enforcer led to an extensive doctrinal discussion. In author's opinion, one of the most urgent questions is the definition of cryptocurrency relations as an object of crime and how errors in the perception of these relations and, most importantly, their subject matter, affect the enforcement and subsequent qualification of crimes. The paper discusses in detail the main points of view on the essence of cryptocurrency, the position of scientists on this issue. The author explains why cryptocurrency cannot be attributed to the types of securities, currencies

© Кучина Я. О., 2020

\* Кучина Ярослава Олеговна, кандидат юридических наук, LL.M. (Университет Макао), доцент, докторант Университета Макао (Макао САР, КНР)  
Avenida da Universidade, Taipa, Macau, China  
yakuchina@gmail.com



or currency values known to modern law, and offers her own approach to the definition of cryptocurrency and cryptocurrency relations, and indicates how this affects the application of the criminal law.

**Keywords:** cryptocurrency; Bitcoin cryptocurrency turnover; cyber law; cybercrime; criminal law; digital law; digitalization; digital economy; money surrogates; cyberspace.

**Cite as:** Kuchina YaO. Oborot kriptovalyuty kak obekt prestupleniya i doktrinalnye oshibki ego vospriyatiya [Cryptocurrency Turnover as an Object of Crime and Doctrinal Errors in its Perception]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):118-127. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.118-127. (In Russ., abstract in Eng.).

Стремительное развитие цифровой экономики затронуло и науку уголовного права. Огромное количество работ посвящено феноменам, так или иначе относящимся к цифровой сфере: начиная от разрабатываемых технологий на основе распределенных реестров и заканчивая вопросами применения искусственного интеллекта, более теоретическими, чем практическими. Одной из самых упоминаемых тем стал оборот криптовалюты.

Термин «криптовалюта», вопреки сложившемуся мнению, не является научным. Он возник в 2011 г. как название статьи в экономическом журнале, описывавшей феномен «электронной наличности»<sup>1</sup>, технические характеристики которой делали ее чем-то невиданным на рынке финансов<sup>2</sup>. На тот момент предмет журналистского интереса — биткоин — представлял собой более теорию, чем практику, хотя насчитывал уже несколько лет оборота и отнюдь не являлся первой из криптовалют<sup>3</sup>. Вспышка интереса к нему, как и к криптовалюте в целом, случилась гораздо позже, и, по нашему мнению, связана она не только с мгновенно возросшей популярностью блокчейн-технологий, частью которых принято считать криптовалюты, но и со стремительным ростом курса биткоина.

Именно в этот период отечественное уголовное право обратило свое внимание на криптовалюты, поскольку некоторые их технические характеристики действительно позволяют рассматривать криптовалюты как возможную

часть преступного механизма, а соответственно, состава преступления. Мы можем назвать целые направления рассмотрения криптовалют представителями уголовной науки в основном как предмета преступления или средства его совершения. Особенное внимание криптовалютам уделяют специалисты в области хищений, террористических преступлений и оборота наркотиков или оружия, легализации (отмывания) денежных средств, добытых преступным путем. При всем этом не сформировалось единого определения, что же такое криптовалюта. Именно в этом, по нашему мнению, и заключается причина всех доктринальных проблем в рассмотрении криптовалют через призму уголовного права.

Действительно, в Российской Федерации не существует законодательного определения криптовалюты. Однако мы считаем, что на настоящем этапе рассмотрения криптовалют как части финансовой политики страны и объекта гражданского оборота не требуется формирования понятия, поскольку чрезмерная торопливость и отказ от учета экспертного мнения может привести к тому же результату, что и в случае с беспилотными средствами<sup>4</sup>. Тем не менее специалисты в области науки права пытаются заполнить этот пробел, благодаря чему можно выделить несколько направлений дефинитивного определения криптовалют.

Большая часть проанализированных нами авторов прибегает к техническому описанию

<sup>1</sup> Этот термин (electronic cash) и был использован создателем биткоина при его описании.

<sup>2</sup> Greenberg A. Crypto Currency // Forbes. April 20, 2011.

<sup>3</sup> В частности, автор статьи отметил: «Bitcoin is different: It wholly replaces state-backed currencies with a digital version that's tougher to forge, cuts across international boundaries, can be stored on your hard drive instead of in a bank».

<sup>4</sup> Зайцев С. Беспилотники против закона: что надо знать, покупая дрон. 25 мая 2017 г. // URL: <https://hi-tech.mail.ru/review/drones-law/> (дата обращения: 09.07.2019).

сущности криптовалют, отмечая, что это «новый вид денежной валюты, который представляет собой децентрализованный учет цифровых активов, основанный на технологии блокчейн и использующий в процессе функционирования методы криптографии»<sup>5</sup>. В процитированном отрывке автор фактически изложил техническую характеристику (что, однако, не совсем верно), добавив к ней правовую составляющую «денежная валюта». В данной ситуации использование этой концепции само по себе спорно, поскольку валюта представляет собой только деньги — либо в наличной, либо в безналичной форме. Именно чтобы отграничить от уже названных и давно известных видов валюты, биткоин и аналогичные технологии были названы криптовалютой. Под валютой понимают также конкретную денежную единицу национальной платежной системы, например российский рубль в Российской Федерации. Конечно, в некоторых исследованиях по проблемам мировой экономики этот термин используется для описания любых средств рыночного обмена, но мы все же полагаем, что в юридической науке, да и в юриспруденции вообще, такое умножение сущностей бессмысленно. Этот наш вывод подтверждают положения ст. 1 Федерального закона от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле», где к валюте отнесены:

- 1) денежные знаки в виде банкнот и монеты, находящиеся в обращении в качестве законного средства наличного платежа, а также изымаемые либо изъяты из обращения, но подлежащие обмену денежные знаки;
- 2) средства на банковских счетах и в банковских вкладах.

Полагаем, что настолько устойчивое толкование исключает возможность рассмотрения

криптовалют как вида валюты, то есть какой-то новой формы (вида) денежных средств, отличной от наличной или безналичной. Основанием для такого вывода служит узконаправленность применения денежных средств в России и мире: это лишь средство платежа, не имеющее других функций, что подтверждается не только отечественным, но и зарубежным законодательством, международным правом и правовым обычаем.

Именно поэтому мы не можем согласиться и с позицией Центробанка РФ, который в своих известных разъяснениях от 2014 и 2017 гг. назвал криптовалюты «частными виртуальными валютами»<sup>6</sup>. Более того, мы вообще считаем неверным решением приравнивать криптовалюты исключительно к валюте и считаем это не более чем игрой слов, превратившейся в устоявшуюся дефиницию. Приравнивание криптовалют только к валютным средствам, по нашему мнению, существенно снижает техническое, правовое, экономическое, политическое их восприятие как феномена посткомпьютерной эпохи.

Второе наиболее распространенное мнение заключается в определении криптовалют как «денежного суррогата»<sup>7</sup>. Денежный суррогат представляет собой заменитель законного платежного средства или денег вообще, который выполняет все или часть их функций, таких как средство обращения, платежа или сбережения. В юриспруденции под денежным суррогатом понимают нелегитимные денежные средства. В частности, в ст. 27 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» сказано, что «введение на территории Российской Федерации других денежных единиц и выпуск денежных суррогатов запрещаются». Никаких

<sup>5</sup> Калинин В. Н. Криптовалюта: опыт, состояние и перспективы // Материалы V Международной научно-практической конференции «Инновационный и научный потенциал XXI века». Саратов : Центр проф. менеджмента «Академия бизнеса», 2017. С. 35—44.

<sup>6</sup> См.: информация Центробанка РФ от 27 января 2014 г. «Об использовании при совершении сделок “виртуальных валют”, в частности, Биткойн»; информация Центробанка РФ от 4 сентября 2017 г. «Об использовании частных “виртуальных валют” (криптовалют)» // Официальный сайт ЦБ РФ. URL: <https://www.cbr.ru/> (дата обращения: 09.07.2019)

<sup>7</sup> Клоков Д. В. Об угрозах неконтролируемого оборота криптовалютных инструментов // Символ науки. 2017. № 12. С. 52—56.

иных упоминаний о денежных суррогатах на данный момент в законодательстве РФ нет.

При этом как ученые, так и практики, в том числе субъекты, наделенные законодательной инициативной, часто отождествляют криптовалюты и денежные суррогаты, не всегда объясняя, что же последние из себя представляют<sup>8</sup>. Этот термин приобрел правовое значение благодаря выступлению заместителя председателя ЦБ РФ в 2018 г., где тот отметил, что в целом ЦБ РФ воспринимает криптовалюту как денежные суррогаты и не поддерживает ее оборот в какой-либо форме<sup>9</sup>. Однако на самом деле смысл понятия намного глубже, чем принято считать.

Понятие денежных суррогатов известно давно: еще в начале прошлого века Л. А. Лунц описывал их как «ценные бумаги, которые по свойству своей обращаемости могут получить значение денежных знаков»<sup>10</sup>. К денежным суррогатам в то время относили вексели, бонны, иногда акции, хотя тот же Л. А. Лунц предпочитал использовать термин «частные деньги».

В современный период список объектов, относимых к денежным суррогатам, расширился. Так, И. И. Кучеров понимает под денежными суррогатами «используемые в качестве платежных средств предметы, не являющиеся обязательными к приему всеми и не отвечающие признакам законных либо специальных платежных средств, выпуск которых в обращение государством не осуществлялся и не санкционировался, а их изготовление запрещено и наказуемо в со-

ответствии с законодательством»<sup>11</sup>. Л. Л. Арзуманова считает, что это заменители денег, «используемые в качестве средства платежа», которые могут применяться для производства расчетов между частными лицами в случае наличия договоренности об этом<sup>12</sup>.

Более удачные толкования можно найти в работах экономической направленности. К примеру, В. Клисторин и В. Черкасский указывают, что денежные суррогаты выполняют функцию средства платежа, но не служат средством сбережения и к тому же не определяют пропорции обмена товаров, а их особенности формируются посредством нерыночного характера их обращения (и тоже приводят в пример вексель)<sup>13</sup>.

Крупнейший современный отечественный исследователь денежных суррогатов, О. М. Крылов, рассматривает их как финансовый инструмент, способный одновременно выполнять, полностью или частично, функции валюты Российской Федерации. По его мнению, денежный суррогат может одновременно быть мерой стоимости; средством обращения; средством платежа; средством накопления; мировыми деньгами<sup>14</sup>. Приводя примеры денежных суррогатов, Т. А. Дельцова называет иностранную валюту, ценные бумаги, казначейские налоговые освобождения, слитки драгоценных металлов, налоговые льготы, депозитные и сберегательные сертификаты, расписки, талоны на проезд в транспорте и пр.<sup>15</sup> — то есть любые средства

<sup>8</sup> *Хараева Д. А.* Криптовалюта — денежный суррогат или платеж будущего? // Эффективность правового регулирования на современном этапе: теоретические, исторические и отраслевые аспекты : материалы междунар. науч. конференции студентов, магистрантов и аспирантов. Минск, 3—4 ноября 2017 г. Минск, 2018. С. 116—117.

<sup>9</sup> См.: *Бычков А.* Криптовалюта вне рамок правового поля // URL: <https://www.eg-online.ru/article/396930/>.

<sup>10</sup> *Лунц Л. А.* Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М. : Статут, 1999. С. 75.

<sup>11</sup> *Кучеров И. И.* Законные платежные средства: теоретико-правовое исследование. М., 2016. С. 136.

<sup>12</sup> *Арзуманова Л. Л.* Право денежного обращения как подотрасль финансового права Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 178.

<sup>13</sup> *Клисторин В., Черкасский В.* Денежные суррогаты: экономические и социальные последствия // Вопросы экономики. 1997. № 10. С. 52—53.

<sup>14</sup> *Крылов О. М.* К вопросу о правовой категории «денежный суррогат» // Финансовое право. 2012. № 9. С. 10—14.

<sup>15</sup> *Дельцова Т. А.* Многообразие денежных суррогатов в природе, или В чем заключается свобода выбора? // Вестник ПНИПУ. Социально-экономические науки. 2017. № 3. С. 244—245.

платежа или платежного обмена, кроме национальной валюты Российской Федерации, что, разумеется, позволяет рассматривать в качестве денежных суррогатов криптовалюту. Но здесь также сто́ит отметить, что в зарубежной литературе термина «денежные суррогаты» не существует.

Из всего сказанного становится очевидно, что параллели, проводимые некоторыми авторами<sup>16</sup> между денежными суррогатами и криптовалютами, базируются на простом утверждении, что к денежным суррогатам относится все, кроме национальной валюты РФ. С экономической точки зрения эта позиция, возможно, оправданна, но юриспруденция, рассматривающая сущность и содержание таких крайне разнородных понятий, как налоговые льготы, депозитные сертификаты, слитки драгоценных металлов, расписки, талоны на метро, гораздо более пристально и с точки зрения совсем иных критериев, не может применять столь общий термин к совершенно уникальному в правовом смысле явлению — криптовалютам. Потому, как и в случае с денежными средствами, мы полагаем денежные суррогаты дефиницией, не подходящей для использования в законотворчестве и правоприменении. Единственная возможная аналогия между криптовалютами и денежными суррогатами допустима только в случае рассмотрения вопроса их легитимности, что, однако, сомнительно в силу конфликта между трансграничным характером первого и сугубо отечественным — второго понятия.

Иные точки зрения на место криптовалюты в типологиях и классификациях высказаны с позиции поиска сходства между криптовалютой и иными валютными средствами, платежными системами и средствами материального возме-

щения. Так, нам встречались попытки сравнения криптовалюты с электронными денежными средствами, электронными платежными системами и даже с конкретными сервисами вроде PayPal, Webmoney, Qiwi, Яндекс.Деньги и т.д., которые ошибочно принимают за денежные суррогаты<sup>17</sup>.

Этот вопрос даже не дискуссионный: электронные денежные средства и электронные платежные средства, а также платежные системы вполне исчерпывающе урегулированы отечественным законодательством, по крайней мере на дефинитивном уровне. В статье 3 Федерального закона от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» им даны следующие определения:

- 1) электронные денежные средства — денежные средства, которые предварительно предоставлены одним лицом (лицом, предоставившим денежные средства) другому лицу, учитывающему информацию о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета (обязанному лицу), для исполнения денежных обязательств лица, предоставившего денежные средства, перед третьими лицами и в отношении которых лицо, предоставившее денежные средства, имеет право передавать распоряжения исключительно с использованием электронных средств платежа (п. 18)<sup>18</sup>;
- 2) электронное средство платежа — средство и (или) способ, позволяющие клиенту оператора по переводу денежных средств составлять, удостоверить и передавать распоряжения в целях осуществления перевода денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов с использованием информационно-коммуникационных

<sup>16</sup> Есаков Г. А. Денежные суррогаты и ответственность за хищение // Уголовное право. 2015. № 1. С. 48.

<sup>17</sup> Марамыгин М. С., Прокофьева Е. Н., Маркова А. А. Сущность электронных денег, преимущества и недостатки // Вестник Омского университета. Серия : Экономика. 2016. № 1. С. 60—65.

<sup>18</sup> И там же дано разъяснение, что не являются электронными денежными средствами денежные средства, полученные организациями, осуществляющими профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг, клиринговую деятельность и (или) деятельность по управлению инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами и осуществляющими учет информации о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета в соответствии с законодательством, регулирующим деятельность указанных организаций.

технологий, электронных носителей информации, в том числе платежных карт, а также иных технических устройств (п. 19);

- 3) платежная система — совокупность организаций, взаимодействующих по правилам платежной системы в целях осуществления перевода денежных средств, включающая оператора платежной системы, операторов услуг платежной инфраструктуры и участников платежной системы, из которых как минимум три организации являются операторами по переводу денежных средств (п. 20).

Если следовать букве закона, электронные платежные системы представляют собой подвид платежных систем, где транзакции осуществляются посредством использования ИТС Интернет или при помощи иных способов передачи электронных сигналов. Более того, ни одно из этих понятий не является новым, бóльшая их часть в том или ином виде была определена еще в 2007 г. в ГОСТ Р ИСО/ТО 13569-2007 «Финансовые услуги. Рекомендации по информационной безопасности», а Федеральный закон № 161-ФЗ просто придал им легитимность.

Как мы видим, ни одно из этих понятий не может быть применено к описанию криптовалюты, как и криптовалюта не может быть отнесена к их числу. Основной причиной является то, что все эти явления взаимодействуют с денежными средствами и, по сути, являются либо новым видом денежных средств, либо организованным средством их передачи.

Соответственно, трактовка криптовалюты как элемента валютного оборота, сделанная лишь на основании наличия однокоренной части в составе термина, абсолютно неверна. Она приводит к неверному заключению относительно ее сущности и финансовой роли, что, в свою очередь, влечет за собой неверную оценку признаков криптовалют, сфер применения и прочих связанных с ними отношений.

Отсюда возникает вопрос — чем же по своей сути является криптовалюта, если ее нельзя отнести ни к одной из существующих финан-

сово-денежных категорий? Мы полагаем, что ответить на этот вопрос возможно лишь после рассмотрения технической сущности криптовалюты и, главное, особенностей происхождения.

Как уже было сказано, название «криптовалюта» появилось в обороте после публикации в финансовом журнале. Энди Гринберг, автор статьи, описывая явление биткоина как первой истинной<sup>19</sup> криптовалюты, отметил, что это «некоммерческий проект... который стремится создать новую валюту из чего-то большего, чем криптография, сетевые технологии и программное обеспечение с открытым исходным кодом»<sup>20</sup>. Именно замечание о некоммерческой сущности биткоина, на наш взгляд, является той отправной точкой, которая должна послужить категоризации криптовалют вообще. Биткоин — это попытка не просто создать цифровое выражение для уже существующих национальных валют, отличающееся от системы PayPal лишь примененными методами криптографии. Биткоин — это попытка создать валюту, признаваемую негосударственными участниками рынка, свободную от национальных финансовых систем, финансового регулирования, казначейств и валютного обеспечения.

С правовой точки зрения цель создания биткоина заключалась в полной замене валюты, поддерживаемой государством, на что-то, что будет поддерживаться доброй волей участников правоотношений по обмену. И нынешнее состояние биткоина на валютном рынке, а также длительность его существования в качестве элемента оборота позволяет заключить, что эта попытка удалась. На данном этапе развития цифрового валютного рынка мы можем говорить о четырех видах цифровых валют, существование которых подтверждается распространенностью правоотношений с ними. Мы предлагаем следующие наименования этих видов валют, выбранные нами сообразно цели их создания и особенностям регулирования их оборота:

- 1) частные цифровые (электронные) валюты;

<sup>19</sup> Иные виды криптовалюты, созданные позже, традиционно именуется альткоидами как видовой общность.

<sup>20</sup> Greenberg A. Op. cit.

- 2) виртуальные валюты;
- 3) национальные цифровые валюты;
- 4) криптовалюты.

Проведенный нами анализ законодательства и правоприменения позволяет заключить, что эти четыре вида представляют собой дополнение к уже всемирно признанным наличным и безналичным валютам, но они не равны между собой по содержанию. Мы полагаем, что четвертый вид — криптовалюты — не может быть отнесен ни к одному из них, а должен быть выделен в отдельный, уникальный вид, и вот почему.

Во-первых, самым главным отличием криптовалюты от иных видов валют является ее полная независимость от национальных валютных систем, которую часто именуют автономностью криптовалюты. Неверно понимать наличие обменного курса у криптовалют как наличие зависимости, поскольку этот курс является эффектом, производным от признания криптовалюты частью валютного оборота на государственном, а не частном уровне.

Автономность криптовалют с юридической точки зрения состоит в их полной правовой независимости на любом этапе: независимости от воли государства, выраженной в законе; независимости от воли эмитента — эмиссия криптовалюты обеспечена технологией, а предсказать наступление результата эмиссии сложно. Таким образом, технология обеспечивает отсутствие правовой зависимости от волеизъявления человека и от его вмешательства в нее. Если описывать эмиссию криптовалют упрощенно, не вдаваясь в технические подробности, то процесс выпуска заключается в осуществлении алгоритмом серии вычислений с перебором параметров для достижения определенного результата.

Даже такое описание позволяет нам прийти к выводу, что юридическое вмешательство в процесс выпуска криптовалют невозможно, ведь этот выпуск фактически не осуществляется и не контролируется человеком. Потому невозможно заранее гарантировать результат выпуска полностью или в части именно так, как этого требуют положения законодательства. По сути, именно эта особенность криптовалютного выпуска послужила причиной, по которой от-

дельными государствами был наложен запрет на процедуры ICO (Initial coin offering, с англ. — «первичное предложение монет, первичное размещение монет»), которую принимают за еще один способ эмиссии криптовалюты, наравне с майнингом и форжингом, тогда как по своему юридическому содержанию понятие ICO намного сложнее. Страны, ограничивающие процедуры ICO (Канада, США) или запрещающие их (КНР), как правило, ссылаются на отсутствие законодательного регулирования, стандартизации и дополнительных гарантий процедуры.

Таким образом, мы полагаем, что криптовалютами в их истинном смысле можно считать только те виды цифровых валют, которые получены негосударственными субъектами в результате описанных нами действий, а не эмитированы каким-либо государством с обязательным включением их в национальный денежный оборот. Мы считаем, что особенность регулирования криптовалют, в силу уже сложившегося с начала выпуска биткоина правового обыкновения, заключается в свободной договорной основе их создания.

Важно понимать, что криптовалюты представляют уникальное правовое явление: они являются не нормативным, а техническим выражением основных начал гражданского права, которые в ГК РФ закреплены в ст. 1, и непосредственность этого выражения не подлежит оспариванию. Технологии, на которых основана криптовалюта, прямо соответствует нормам ГК РФ о том, что субъекты гражданских прав: *1) приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе; 2) свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора; 3) должны действовать добросовестно.* Исходя из положений этой статьи, криптовалюта вообще не нуждается в урегулировании отдельным законом. Добросовестность субъектов правоотношений в сфере оборота криптовалют обеспечивается технологией (блокчейн, консенсусный реестр, направленный ациклический граф, иное), которая не может быть подделана или изменена в процессе, по крайней мере сейчас, а предсказать способы такого изменения в настоящее

время невозможно. То есть любые иные преступные действия, направленные на причинение вреда субъектам, заинтересованным в криптовалютных правоотношениях, должны быть квалифицированы по тем же статьям УК РФ, что и преступные деяния против иных гражданских правоотношений, прав и законных интересов.

Следовательно, являются ошибочными мнения о том, что эти правоотношения невозможно защитить уголовно-правовыми методами, пока нет закона, определяющего их наличие и их границы. Напомним, что в постановлении от 26.10.2017 № 25-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 статьи 2 Федерального закона “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” в связи с жалобой гражданина А. И. Сушкова» Конституционный Суд РФ признал лицо, самостоятельно создавшее информацию либо получившее на основании закона или договора право разрешать или ограничивать доступ к информации, определяемой по каким-либо признакам, не противоречащим Конституции России, обладателем информации. Это постановление является отправной точкой для квалификации преступлений в соответствии с гл. 28 УК РФ — преступлений против компьютерной информации, поскольку любая информация, размещенная в цифровой форме, охраняется соответствующим правом и волеизъявлением лица. Для этого нам не надо определять, была ли вообще создана эта информация: ее компьютерный, цифровой характер исключает случайное и бесконтрольное формирование информации и превращает мнение КС РФ в правовую аксиому. Для квалификации деяния нам лишь нужно определить, что именно охраняет ее: норма закона (авторского, лицензионного, патентного, иного) или положения договора, форма и характер которого в данной ситуации не играют роли.

Аналогично УК РФ будет действовать и в случае с криптовалютой: для установления факта совершения преступления нет необходимости определять, чем является криптовалюта, достаточно установить, на основании какого права она принадлежит потерпевшему лицу. В подавляющем большинстве случаев речь идет

о праве собственности, которое из-за отсутствия специальных положений закона требует не регистрации, а лишь соблюдения общих правил подтверждения принадлежности. В силу сущности криптовалюты как явления, а также многообразия видов криптовалют определять эти правила необходимо в соответствии с природой конкретного вида, что, однако, свойственно не только криптовалюте, но и вполне привычным нам предметам преступления.

По этой причине возникает основная проблема квалификации деяний, объектом которых является криптовалюта. Она заключается в смешении криминалистического и уголовно-правового подходов, когда предмет доказывания, определяемый составом преступления, подменяется обстоятельствами, подлежащими доказыванию, которые определяются механизмом отдельного преступления. В этом случае и законодатель, и правоприменитель следуют по пути упрощения и подменяют уголовно-правовой подход определения объекта преступления криминалистическим, воспринимая в качестве объекта предмет конкретного преступления и его частные признаки. Аналогично механизм преступления воспринимается в качестве способа — то есть дополнительного признака объективной стороны. Разумеется, подобное недопустимо и губительно как для уголовного права, так и для борьбы с преступностью. Но именно таков процесс, который порождает мнение о необходимости отдельных законов общего характера и отдельных составов преступлений в УК РФ. Подобное ошибочное мнение зиждется на заблуждении, которое приводит к отказу от высокого уровня абстракции, свойственного нормативному определению объекта преступления в УК РФ.

При этом упускается тот факт, что разнообразие видов криптовалют (на данный момент развития технологии их уже насчитывается около двух тысяч), разнообразие сочетаний технологической архитектуры, способов их создания, не говоря уже о целях, задачах, функциях, сделает эти нововведения бессмысленными. Достаточно привести пример, касающийся биткойна как наиболее известного вида. Сторонники регулирования его выпуска и оборота

часто не упоминают факт конечности эмиссии. Широко известно, что создателем изначально была заложена возможность эмитировать лишь 21 млн биткоинов, после чего эмиссия остановится. Предсказать правовые последствия ее окончания для самого биткоина, а также для всего рынка криптовалют на данный момент невозможно. Но уже сейчас очевидно, что такой закон тут же утратит свое значение, ведь объект регулирования самостоятельно, без чьего-либо волеизъявления и вмешательства, прекратит правоотношение<sup>21</sup>.

Криптовалюта как наиболее яркий и сложный для понимания концепт цифровой революции посткомпьютерной эпохи еще раз подтверждает сложность восприятия технологии в качестве объекта и предмета преступления. Уголовное право сталкивалось с этим неоднократно — начиная с транспорта и оружия и заканчивая компьютерной информацией. Чем сложнее строение объекта, чем больше обла-

стей регулирования затрагивает его архитектура, тем масштабнее дискуссия в пространстве между *de lege ferenda* и *de lege lata*. Говоря о таких объектах преступления, ученые-правоведы привыкли упоминать бланкетные нормы, однако мы полагаем важным не забывать о том, что в случае с технологически сложными объектами их природа, а не регулирующая норма станет первоисточником для правоприменителя, если законодатель ошибется в дефиниции. Более того, как показывает практика, на стадии правоприменения экспертное мнение важно и при наличии, и при отсутствии бланкетной нормы. Опускаясь же до частных, ученый (а вместе с ним и законодатель) приводит норму к тому уровню казуистичности, который А. И. Коробеев метко определил как «изнасилование отдельно взятых Маши, Даши, Глаши, Наташи»<sup>22</sup>, а значит — к низкому качеству обеспечения безопасности и правопорядка, а в итоге к бездействию норм УК РФ.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Арзуманова Л. Л. Право денежного обращения как подотрасль финансового права Российской Федерации : дис. ... док. юрид. наук. — М., 2014. — 44 с.
2. Дельцова Т. А. Многообразие денежных суррогатов в природе, или В чем заключается свобода выбора? // Вестник ПНИПУ. Социально-экономические науки. — 2017. — № 3. — С. 241—251.
3. Есаков Г. А. Денежные суррогаты и ответственность за хищение // Уголовное право. — 2015. — № 1. — С. 48—53.
4. Калинин В. Н. Криптовалюта: опыт, состояние и перспективы // Материалы V Международной научно-практической конференции «Инновационный и научный потенциал XXI века». — Саратов : Центр профессионального менеджмента «Академия бизнеса», 2017. — С. 35—44.
5. Клисторин В., Черкасский В. Денежные суррогаты: экономические и социальные последствия // Вопросы экономики. — 1997. — № 10. — С. 52—57.
6. Клоков Д. В. Об угрозах неконтролируемого оборота криптовалютных инструментов // Символ науки. — 2017. — № 12. — С. 52—56.
7. Коробеев А. И. Уголовная политика современной России: состояние и перспективы // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2016. — № 3 (35). — С. 247—250.
8. Крылов О. М. К вопросу о правовой категории «денежный суррогат» // Финансовое право. — 2012. — № 9. — С. 10—14.
9. Кучеров И. И. Законные платежные средства: теоретико-правовое исследование. — М., 2016. — 390 с.

<sup>21</sup> При этом конечный характер эмиссии не является характерным признаком криптовалют вообще, что служит еще одним подтверждением уникальности криптовалюты как правового явления.

<sup>22</sup> Коробеев А. И. Уголовная политика современной России: состояние и перспективы // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 3 (35). С. 249.



10. Луц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. — М. : Статут, 1999. — 350 с.
11. Марамигин М. С., Прокофьева Е. Н., Маркова А. А. Сущность электронных денег, преимущества и недостатки // Вестник Омского университета. Серия : Экономика. — 2016. — № 1. — С. 60—65.
12. Хараева Д. А. Криптовалюта — денежный суррогат или платеж будущего? // Эффективность правового регулирования на современном этапе: теоретические, исторические и отраслевые аспекты : материалы междунар. науч. конференции студентов, магистрантов и аспирантов. Минск, 3—4 ноября 2017 г. — Минск, 2018. — С. 116—117.

*Материал поступил в редакцию 24 августа 2019 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Arzumanova L. L. Pravo denezhnogo obrashheniya kak podotrasl finansovogo prava Rossijskoj Federacii : dis. ... dok. jurid. nauk. — M., 2014. — 44 с.
2. Delczova T. A. Mnogoobrazie denezhnyx surrogatov v prirode, ili V chem zaklyuchaetsya svoboda vybora? // Vestnik PNIU. Socialno-ekonomicheskie nauki. — 2017. — № 3. — S. 241—251.
3. Esakov G. A. Denezhnye surrogaty i otvetstvennost za xishhenie // Uголовное право. — 2015. — № 1. — S. 48—53.
4. Kalinin V. N. Kriptovalyuta: opyt, sostoyanie i perspektivy // Materialy V Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii «Innovacionnyj i nauchnyj potencial XXI veka». — Saratov : Centr professionalnogo menedzhmenta «Akademiya biznesa», 2017. — S. 35—44.
5. Klitorin V., Cherkasskij V. Denezhnye surrogaty: ekonomicheskie i socialnye posledstviya // Voprosy ekonomiki. — 1997. — № 10. — S. 52—57.
6. Klokov D. V. Ob ugrozax nekontroliruемого оборота kriptovalyutnyx instrumentov // Simvol nauki. — 2017. — № 12. — S. 52—56.
7. Korobeev A. I. Uголовная политика современной России: состояние и перспективы // Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii. — 2016. — № 3 (35). — S. 247—250.
8. Krylov O. M. K voprosu o pravovoj kategorii «denezhnyj surrogat» // Finansovoe право. — 2012. — № 9. — S. 10—14.
9. Kucherov I. I. Zakonnye platezhnye sredstva: teoretiko-pravovoe issledovanie. — M., 2016. — 390 s.
10. Luncz L. A. Dengi i denezhnye obyazatelstva v grazhdanskom prave. — M. : Statut, 1999. — 350 s.
11. Maramygin M. S., Prokofeva E. N., Markova A. A. Sushhnost elektronnyx deneg, preimushhestva i nedostatki // Vestnik Omskogo universiteta. Seriya : Ekonomika. — 2016. — № 1. — S. 60—65.
12. Xaraeva D. A. Kriptovalyuta — denezhnyj surrogat ili platezh budushhego? // Effektivnost pravovogo regulirovaniya na sovremennom etape: teoreticheskie, istoricheskie i otraslevye aspekty : materialy mezhdunar. nauch. konferencii studentov, magistrantov i aspirantov. Minsk, 3—4 noyabrya 2017 g. — Minsk, 2018. — S. 116—117.

## Критические размышления об уголовной ответственности за дискриминацию лиц предпенсионного и более старшего возраста в сфере трудовых отношений

**Аннотация.** В статье рассмотрены актуальные вопросы уголовной ответственности за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лиц, достигших предпенсионного возраста. В связи с повышением возраста, дающего право на получение страховой пенсии по старости, УК РФ был дополнен статьей 144.1 об ответственности за указанные деяния. На основе анализа действующего уголовного законодательства, а также практики его применения обосновывается тезис о том, что новая уголовно-правовая норма имеет существенные недостатки и в целом не совсем пригодна для эффективного противодействия дискриминации, имеющей место при приеме на работу или увольнении работников данной возрастной категории. Выводы базируются на сравнительном исследовании составов преступлений, предусмотренных ст. 136, 144.1 и 145 УК РФ. Автор предлагает изменить редакцию ст. 144.1 УК РФ, в частности уточнить признаки субъекта преступления, а также предусмотреть более строгие виды и размеры наказания. По мнению автора, решение поставленной проблемы лежит также в плоскости экономических отношений. Успешное развитие экономики, рост предпринимательской активности, организация новых производств должны привести к появлению необходимого числа рабочих мест и вакансий. Это повлечет спрос и на специалистов, достигших предпенсионного возраста, а вопросы дискриминации по данному признаку сами собой отойдут на второй план, утратят свою актуальность.

**Ключевые слова:** необоснованный отказ в приеме на работу; необоснованное увольнение; предпенсионный возраст; возраст выхода на пенсию; дискриминация; равноправие; нарушение равенства прав и свобод; трудовые права женщины; эйджизм; ограничения дискриминационного характера.

**Для цитирования:** Новиков В. А. Критические размышления об уголовной ответственности за дискриминацию лиц предпенсионного и более старшего возраста в сфере трудовых отношений // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 128—133. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.128-133.

---

© Новиков В. А., 2020

\* Новиков Валерий Анатольевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры «Уголовное право, уголовный процесс и криминалистика» Российского университета транспорта (МИИТ) ул. Образцова, д. 9, стр. 9, г. Москва, ГСП-4, Россия, 127994 nva-2007@mail.ru

## Critical Reflections on the Criminal Responsibility for Discrimination of Pre-Retirement and Older Persons in the Field of Labor Relations

**Valeriy A. Novikov**, Cand. Sci. (Law), Docent, Associate Professor, Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics, Russian University of Transport (MIIT)  
ul. Obraztsova, d. 9, str. 9, Moscow, GSP-4, Russia, 127994  
nva-2007@mail.ru

**Abstract.** The paper discusses current issues of criminal liability for unjustified refusal to hire or unfair dismissal of persons who have reached pre-retirement age. In connection with the increase in the age giving the right to receive an insurance old-age insurance, the Criminal Code of the Russian Federation was supplemented by Art. 144.1 on responsibility for these acts. Based on the analysis of the current criminal law, as well as the practice of its application, the author justifies the point that the new criminal law norm has significant shortcomings and is generally not entirely suitable for effective counteracting the discrimination that occurs when hiring or dismissing workers of this age category. The findings are based on a comparative study of the elements of crime under Art. 136, 144.1 and 145 of the Criminal Code of the Russian Federation. The author suggests changing the wording of Art. 144.1 of the Criminal Code of the Russian Federation, in particular, clarifying the characteristics of the subject of the crime, as well as providing for more stringent types and sizes of punishment. According to the author, the solution to the problem lies also in the plane of economic relations. The successful development of the economy, the growth of entrepreneurial activity, the organization of new industries should lead to the appearance of the required number of jobs and vacancies. This will entail demand for specialists who have reached pre-retirement age, and issues of discrimination on this basis themselves will fade into the background, and will lose their relevance.  
**Keywords:** unreasonable refusal of employment; unfair dismissal; pre-retirement age; retirement age; discrimination; equality; violation of equality of rights and freedoms; women's labor rights; ageism; discriminatory restrictions.

**Cite as:** Novikov VA. Kriticheskie razmyshleniya ob ugovolnoy otvetstvennosti za diskriminatsiyu lits predpensionnogo i bolee starshego vozrasta v sfere trudovykh otnosheniy [Critical Reflections on the Criminal Responsibility for Discrimination of Pre-Retirement and Older Persons in the Field of Labor Relations]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):128-133. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.128-133. (In Russ., abstract in Eng.).

Федеральным законом от 3 октября 2018 г. № 352-ФЗ «О внесении изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации»<sup>1</sup> Особенная часть УК РФ была дополнена ст. 144.1, предусматривающей ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица по мотивам достижения им предпенсионного возраста. С 14 октября 2018 г. указанный Закон вступил в силу.

Появление данной нормы в УК РФ связано с изменением пенсионного законодательства. В соответствии с Федеральным законом от 3 октября 2018 г. № 350-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий»<sup>2</sup> возраст, дающий право на получение страховой пенсии по старости, повышен на пять лет. С 1 января 2019 г. для женщин он составляет 60, для мужчин — 65 лет.

Законопроект об установлении уголовной ответственности за дискриминацию лиц, достигших предпенсионного возраста, при их приеме на работу или увольнении был внесен в Государственную Думу Федерального Собрания РФ в пакете с проектом федерального закона, изменяющего возраст выхода на пенсию. В пояснительной записке к проекту федерального закона № 544570-7 «О внесении изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации»

Законопроект об установлении уголовной ответственности за дискриминацию лиц, достигших предпенсионного возраста, при их приеме на работу или увольнении был внесен в Государственную Думу Федерального Собрания РФ в пакете с проектом федерального закона, изменяющего возраст выхода на пенсию. В пояснительной записке к проекту федерального закона № 544570-7 «О внесении изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации»

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2018. № 41. Ст. 6192.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2018. № 41. Ст. 6190.

говорится о том, что в связи с изменением возраста выхода на пенсию возникает опасность необоснованного отказа в приеме на работу или необоснованного увольнения лиц, достигших предпенсионного возраста. Поэтому предлагается УК РФ дополнить ст. 144.1, предусмотрев в качестве наказания штраф или обязательные работы.

На основе анализа состава данного преступления, а также судебной практики по делам об иных дискриминационных правонарушениях вполне определенно можно утверждать, что новая статья УК РФ в предлагаемой редакции существенно ослабляет охрану трудовых прав граждан, достигших предпенсионного возраста. Мы имеем дело еще с одной уголовно-правовой нормой, которая если и будет применяться, то в единичных случаях.

В настоящее время в УК РФ теперь уже три статьи предусматривают ответственность за дискриминационные деяния (действие или бездействие) — 136, 144.1 и 145. Основным непосредственным объектом указанных преступлений являются общественные отношения, обеспечивающие реализацию общеправового принципа равноправия, гарантированного ч. 3 ст. 19 Конституции РФ человеку и гражданину независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств, к числу которых можно отнести и возраст человека. При этом ст. 136 УК РФ является общей нормой, а ст. 144.1 и 145 УК РФ представляют собой специальные нормы об ответственности за отдельные виды дискриминации в сфере трудовых отношений.

В научной литературе преобладает точка зрения, в соответствии с которой необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение женщины по мотивам ее беременности или женщины, имеющей детей

в возрасте до трех лет, по этим мотивам (ст. 145 УК РФ) относится к числу преступлений против социально-экономических прав и свобод человека и гражданина, т.к. посягает на трудовые и социальные права женщины. Так, А. В. Наумов считает, что данная норма имеет своим назначением защиту материнства и младенчества, а также право на труд беременной женщины<sup>3</sup>. А. В. Кузнецов отмечает, что общественная опасность рассматриваемого преступления состоит в грубом нарушении конституционного права на труд<sup>4</sup>. Н. И. Пикуров в качестве объекта данного преступления называет гарантированные ст. 38 Конституции РФ трудовые права женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет или находящихся в состоянии беременности<sup>5</sup>.

По нашему мнению, данное преступление посягает на конституционный принцип и ряд основных прав: 1) равноправие (ч. 3 ст. 19); 2) трудовые права женщины (ст. 37); 3) ее социальные права на защиту материнства и детства (ст. 38). Наиболее важным и, соответственно, основным объектом являются общественные отношения, обеспечивающие равноправие женщины. Поэтому состав преступления, предусмотренного ст. 145 УК РФ, следует рассматривать как специальную норму об ответственности за дискриминацию женщины по признакам ее пола, беременности, наличия на иждивении детей в возрасте до трех лет.

Составы преступлений, предусмотренные ст. 144.1 и 145 УК РФ, во многом похожи. Различие состоит в том, что в них указаны разные потерпевшие. Статья 145 УК РФ предусматривает ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение женщины по мотивам ее беременности, а равно женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет, по этим же мотивам, а ст. 144.1 — ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лица по мотиву достижения им предпенсионного возраста. Виды и размеры наказаний в обеих

<sup>3</sup> Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / отв. ред. В. И. Радченко. М. : Вердикт, 1994. С. 248.

<sup>4</sup> Уголовное право. Часть Особенная. М. : Юрид. лит., 1968. С. 255.

<sup>5</sup> Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации : комментарий, судебная практика, статистика / под общ. ред. В. М. Лебедева. М. : Городец, 2009. С. 196.

статьях абсолютно одинаковые — штраф в размере до 200 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев либо обязательные работы на срок до 360 часов (преступления небольшой тяжести). Очевидно, что при разработке состава преступления, предусмотренного ст. 144.1 УК РФ, за основу была взята ст. 145 УК РФ.

Норма об ответственности за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение женщины по мотивам ее беременности появилась в отечественном уголовном законодательстве советского периода. Статья 139 УК РСФСР 1960 г. предусматривала ответственность за отказ в приеме на работу или увольнение с работы женщины по мотивам ее беременности, а равно матери, кормящей грудью, по этим мотивам. Суд мог назначить виновному лицу наказание в виде увольнения от должности или исправительных работ на срок до одного года.

Общеизвестно, что в Российской Федерации дискриминация женщин в сфере трудовых отношений по мотивам беременности или наличия на иждивении малолетних детей — нередкое явление. Насколько же эффективно равноправие и трудовые права женщины защищены ст. 145 УК РФ?

Об этом убедительно свидетельствуют статистические показатели о числе лиц, привлеченных к ответственности. По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ за последние пять лет (2013—2017 гг.) по ст. 145 УК РФ осуждено всего 5 человек. На интернет-портале Государственной автоматизированной системы РФ «Правосудие» размещены эти единичные судебные решения. Вот некоторые из них.

По приговору мирового судьи Ю. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 145 УК РФ. В апреле 2015 г. потерпевшая сообщила о своей беременности работодателю, а также о намерении уйти в отпуск по беременности и родам. Чтобы не производить

социальные выплаты в соответствии с действующим законодательством, индивидуальный предприниматель Ю. незаконно уволил ее<sup>6</sup>.

Или другой пример. А. признана виновной и осуждена районным судом по ст. 145 УК РФ. Исполняя обязанности директора муниципального бюджетного учреждения культуры, она незаконно отказала в приеме на работу потерпевшей по мотиву ее беременности, о чем собственноручно сделала запись на заявлении<sup>7</sup>.

При этом по ст. 136 УК РФ за иные дискриминационные нарушения не был осужден ни один человек. Поэтому есть все основания полагать, что и новая специальная норма об ответственности за дискриминацию в сфере трудовых отношений лиц, достигших предпенсионного возраста, пополнит список «неработающих» статей УК РФ.

Со времени начала развития капиталистических отношений в постсоветской России на рынке труда возникла и широко распространилась дискриминация граждан по возрастному признаку, особенно при найме на работу. Явление дискриминации по возрасту, получившее название эйджизм (англ. ageism), встречается повсеместно, в том числе и в государствах с развитой экономикой, чему есть объективные причины.

К сожалению, лица старшего поколения проигрывают в конкурентной борьбе за рабочие места. Считается, что работники в возрасте от 20 до 40 лет более энергичны, а производительность их труда значительно выше. Они имеют гибкое, устремленное в будущее мышление, способны к восприятию и практической реализации прогрессивных идей, стремятся к карьерному росту, охотнее и быстрее проходят переобучение, меньше болеют и по этой причине реже отсутствуют на работе. Перечисленные обстоятельства и обуславливают выбор кадровых служб в пользу соискателей более молодого возраста.

Буквально несколько лет назад возрастная дискриминация даже не скрывалась. В объявлениях о приеме на работу, размещенных в сред-

<sup>6</sup> Уголовное дело № 1-46/2015 // Архив мирового судьи судебного участка № 63 Шелопугинского района Забайкальского края.

<sup>7</sup> Уголовное дело № 1-256/2015 // Архив Ленинского районного суда Республики Крым.

ствах массовой информации и на сайтах работодателей, можно было встретить информацию явно дискриминационного характера. Например, указывался пол, предельный возраст соискателя и другие признаки, не имевшие никакого отношения к выполняемой работе. Принимая во внимание, что данное явление приобрело массовый характер, Федеральным законом от 02.07.2013 № 162-ФЗ КоАП РФ был дополнен ст. 13.11.1, предусматривающей ответственность за распространение информации о свободных рабочих местах или вакансиях, содержащей ограничения дискриминационного характера.

После этого подобные объявления исчезли из информационного пространства, но возрастная дискриминация не прекратилась, а приобрела скрытый и еще более изощренный характер. Вследствие неблагоприятных тенденций в экономике, продолжающегося сокращения числа рабочих мест и вакансий ужесточились и возрастные требования к работникам. Лицам в возрасте 35—40 лет и старше все чаще отказывают в приеме на работу.

В связи с повышением пенсионного возраста обществу в качестве меры, которая должна обуздать возрастную дискриминацию, предлагается ст. 144.1 УК РФ. По нашему мнению, новая уголовно-правовая норма вряд ли способна эффективно противостоять распространению дискриминации в сфере трудовых отношений. Отрицательный прогноз обусловлен рядом причин.

Во-первых, до включения ст. 144.1 в УК РФ дискриминация по возрасту квалифицировалась по общей норме — ст. 136 УК РФ. За совершение данного преступления в качестве наиболее строго наказания предусматривается лишение свободы на срок до пяти лет (преступление средней тяжести). С 14 октября 2018 г. указанные деяния должны квалифицироваться по ст. 144.1 УК РФ (специальная норма). Наиболее строгое наказание — обязательные работы на срок до 360 часов (преступление небольшой тяжести). Не оценив должным образом общественную опасность нового преступления, законодатель существенно смягчил наказание за дискриминационные деяния, совершаемые при приеме на работу или увольнении лиц предпенсионного и более старшего возраста.

Во-вторых, на основе анализа судебной практики по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 136 и 145 УК РФ, можно утверждать, что и ст. 144.1 УК РФ применяться не будет. Целый комплекс проблем сконцентрирован в плоскости уголовного судопроизводства по делам данной категории. Редакция ст. 144.1 УК РФ такова, что доказать вину лица, например руководителя организации или работника кадровой службы, будет весьма затруднительно. Субъективная сторона преступления характеризуется виной в форме прямого умысла и обязательным мотивом. Соискателю должно быть отказано в приеме на работу по мотиву достижения им предпенсионного возраста. Очевидно, что по данному основанию в приеме на работу никому не отказывают. Как правило, отказ мотивируется тем, что работник не обладает необходимой квалификацией для занятия открытой вакансии.

В сети Интернет на многочисленных сайтах можно найти материалы с подробными рекомендациями для работников кадровых служб о том, какие формулировки отказа позволяют обходить дискриминационные признаки. Навряд ли полагать, что, отказывая в заключении трудового договора, руководитель отдела кадров укажет в качестве основания предпенсионный возраст соискателя. Другими словами, мотив, предусмотренный в качестве конструктивного признака состава, создает непреодолимые препятствия в работе следователя и прокурора в части установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Наличие в составе преступления труднодоказуемого мотива является причиной того, что отсутствует следственная и судебная практика применения ст. 136 и 145 УК РФ.

Следует также отметить, что статья 144.1 УК РФ имеет узкую направленность на охрану трудовых прав граждан, достигших предпенсионного возраста, что концептуально является неверным. Как уже было сказано, дискриминационные действия при устройстве на работу или увольнении совершаются в отношении и более молодых работников (35 лет и старше). Однако после дополнения УК РФ ст. 144.1 получилось, что трудовые права граждан предпенсионного возраста оказались более защищенными. Об-

щественно опасные проявления дискриминации в отношении более молодых работников квалифицируются по ст. 136 УК РФ (наказание в виде лишения свободы до пяти лет). Аналогичные действия в отношении лиц, достигших предпенсионного возраста, должны квалифицироваться по ст. 144.1 УК РФ (наказание в виде обязательных работ до 350 часов). При этом очевидно, что общественная опасность дискриминации в отношении лиц предпенсионного и пенсионного возраста значительно выше, чем общественная опасность аналогичных действий в отношении более молодых работников. Они в меньшей степени страдают от дискриминации, так как в случае необоснованного отказа могут быстрее трудоустроиться на новом месте. Лицам, достигшим предпенсионного возраста, значительно сложнее найти другое место работы. Поэтому в ст. 144.1 УК РФ необходимо было предусмотреть более строгое наказание, чем в ст. 136 УК РФ.

Есть претензии и к конструкции состава преступления. В статье 144.1 УК РФ указан общий субъект преступления — физическое вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет, с чем нельзя согласиться. Вопросы приема на работу и увольнения находятся в компетенции руководителя

организации, его заместителей, а также руководителей и работников кадровой службы. Только они должны нести ответственность, являясь специальными субъектами данного преступления. Поэтому в ст. 144.1 УК РФ по аналогии со ст. 136 УК РФ следовало указать, что ответственности подлежит лицо, совершившее рассматриваемое преступление с использованием своего служебного положения.

Подводя итог, необходимо еще раз сказать о том, что ст. 144.1 УК РФ в предлагаемой редакции неспособна действительно повлиять на снижение уровня преступности данного вида. Очевидно также и то, что посредством уголовной репрессии невозможно заставить предпринимателей и иных руководителей организаций принимать на работу лиц предпенсионного возраста и пенсионеров. Решение данной проблемы лежит в плоскости экономических отношений. Успешное развитие экономики, рост предпринимательской активности, организация новых производств должны привести к появлению необходимого числа рабочих мест и вакансий. Это повлечет спрос и на специалистов, достигших предпенсионного возраста, а вопросы дискриминации по данному признаку сами собой отойдут на второй план, утратят свою актуальность.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / отв. ред. В. И. Радченко. — М. : Вердикт, 1994. — 510 с.
2. Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации : комментарий, судебная практика, статистика / под общ. ред. В. М. Лебедева. — М. : Городец, 2009. — 1168 с.
3. Уголовное право. Часть Особенная. — М. : Юрид. лит., 1968. — 582 с.

*Материал поступил в редакцию 28 октября 2019 г.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu RSFSR / otv. red. V. I. Radchenko. — M. : Verdikt, 1994. — 510 s.
2. Osobennaya chast Ugolovnogo kodeksa Rossijskoj Federacii : kommentarij, sudebnaya praktika, statistika / pod obshh. red. V. M. Lebedeva. — M. : Gorodecz, 2009. — 1168 s.
3. Ugolovnoe pravo. Chast Osobennaya. — M. : Yuridicheskaya literatura, 1968. — 582 s.

# КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.134-141

А. Б. Смушкин\*

## Возможности использования в расследовании информации компьютеризированных систем автомобиля и установленных на нем устройств

**Аннотация.** В статье обращается внимание на развитие компьютеризированных систем автомобиля и расширение их функционала. Однако при этом, по мнению автора, применению информации с данных устройств в криминалистических целях расследования преступлений уделяется явно недостаточно внимания в науке и на практике. В статье рассмотрен основной круг систем, позволяющих получить криминалистически значимую информацию, а также возможности практического применения электронной информации из компьютеризированных систем автомобиля. Делается вывод о возможности криминалистического исследования компьютеризированных систем автомобиля с помощью криминалистических разработок в области электронных следов и электронных доказательств. Правильно проведенное исследование может позволить получить динамичную трехмерную модель преступно совершенного дорожно-транспортного происшествия, а также иных преступных событий, зафиксированных датчиками автомобиля. В статье также рассматриваются перспективы исследования так называемых умных автомобилей. Отмечается повышение эффективности экспертизы при производстве комплексного компьютерного автотехнического исследования.

**Ключевые слова:** криминалистика; электронная цифровая криминалистика; электронные следы; компьютерные системы автомобиля; криминалистически значимая информация; электронные системы автомобиля; криминалистическое исследование систем автомобиля; умный автомобиль; автомобильный «черный ящик»; видеорегиистратор; автотехническая экспертиза; комплексная компьютерная автотехническая экспертиза; электронные доказательства.

**Для цитирования:** Смушкин А. Б. Возможности использования в расследовании информации компьютеризированных систем автомобиля и установленных на нем устройств // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 134—141. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.134-141.

---

© Смушкин А. Б., 2020

\* Смушкин Александр Борисович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса Поволжского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) в г. Саратове, доцент кафедры криминалистики Саратовской государственной юридической академии  
ул. Чернышевского, д. 104, г. Саратов, Россия, 410056  
skif32@yandex.ru



## Possibilities for Applying Information of Computerized Car Systems and Devices Installed thereon in the Process of Investigation

**Aleksandr B. Smushkin**, Cand. Sci. (Law), Docent, Associate Professor, Department of Criminal Law and Procedure, Volga Institute (branch) of the All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russian Federation) in Saratov, Associate Professor, Department of Criminology, Saratov State Law Academy  
ul. Chernyshevskogo, d. 104, Saratov, Russia, 410056  
skif32@yandex.ru

**Abstract.** The paper draws attention to the development of computerized car systems and the expansion of their functionality. However, according to the author, the use of information recorded in these devices for the criminalistic purposes in crimes investigation is clearly not receiving enough attention in science and in practice. The paper discusses the main range of systems that allow you to obtain forensic information, as well as the possibility for practical application of electronic information from computerized car systems. The author draws the conclusion on the possibility of a forensic investigation of computerized car systems using forensic developments in the field of electronic traces and electronic evidence. A correctly conducted study can allow you to get a dynamic three-dimensional model of a criminally committed traffic accident, as well as other criminal events recorded by car sensors. The paper also examines the prospects for the study of so-called smart cars. An increase in the effectiveness of expertise in the production of integrated computer-aided technical research is noted.

**Keywords:** forensics; electronic digital forensics; electronic tracks; car computer systems; forensic information; car electronic systems; forensic research of car systems; smart car; automobile 'black box'; DVR automotive technical expertise; integrated computer technical expertise; electronic evidence.

**Cite as:** Smushkin AB. *Vozmozhnosti ispolzovaniya v rassledovanii informatsii kompyuterizirovannykh sistem avtomobilya i ustanovlennykh na nem ustroystv* [Possibilities for Applying Information of Computerized Car Systems and Devices Installed thereon in the Process of Investigation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):134-141. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.134-141. (In Russ., abstract in Eng.).

Современный автомобиль представляет собой практически компьютер на колесах. Датчиками снабжены все основные узлы автомобиля. На автомобилях даже не самых дорогих комплектаций устанавливаются парктроники (в том числе и совмещенные с видекамерами), автопарковщики, видеорегистраторы, автомобильные компьютеры и другое дополнительное оборудование. Между тем в ходе расследования данная информация используется явно недостаточно. Хотя правильно и полно снятая с автомобильных датчиков информация может позволить создать даже

трехмерную модель произошедшего события. На необходимость активизации криминалистических исследований компьютеризированных систем автомобиля обращали внимание как отечественные<sup>1</sup>, так и зарубежные авторы<sup>2</sup>.

В первую очередь криминалистически значимую информацию могут хранить:

- блок управления подушками безопасности;
- датчики сигнализации со спутниковым позиционированием;
- электронный блок управления впрыском;
- антиблокировочная система тормозов (ABS), антипробуксовочная система (ESP);

<sup>1</sup> *Бережной И. А.* Современный автомобиль как объект цифровых исследований // Конференция «E-Forensics Russia 2018». 16.02.2018. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=7c2FziMVwmE>.

<sup>2</sup> *Brummer P. und Hoch M.* Das Kraftfahrzeug als Beweismittel Digitale Fahrzeugdaten und ihre polizeiliche Relevanz in der analogen Welt // *Kriminalistik: Unabhängige Zeitschrift für die kriminalistische Wissenschaft und Praxis*. November 2019. URL: <https://www.kriminalistik.de/ausgabe/inhalt-der-ausgabe-november-2017#Artikel1> (дата обращения: 17.08.2019); *Grabowski T.* Vernetzte Fahrzeuge: Neue Ermittlungsansätze im Strafverfahren? //

- системы курсовой устойчивости, «круиз-контроль»;
- блок управления двигателем или трансмиссией (ECM или PCM);
- системы автоматической парковки (у автомобилей марки Toyota — Intelligent Parking Assist System (IPAS); у Volkswagen — Park Assist или Park Assist Vision; на Mercedes-Benz и Ford — Active Park Assist; на автомобилях BMW — Remote Park Assist System);
- системы контроля ухода автомобиля с полосы движения — Lane Keeping System;
- система активного вмешательства при определении опасности и системы экстренного торможения (Brake Assist (BAS, DBS, PA, PABS));
- eCall-системы<sup>3</sup> и их российский аналог ЭРА-Глонасс;
- система распределения тормозного усилия (EBD (electronic brake distribution), или EBV);
- система контроля тяги во время спуска (HDC — hill descent control) и контроля отката при подъеме (HHC — hill hold control).

Исследование датчиков и управляющих модулей этих систем позволят восстановить картину движения автомобиля и определить динамику события.

Существуют отдельные системы, которые позволяют получить информацию о физиоло-

гическом состоянии водителя. Например, на отдельных моделях автомобилей Mercedes и Volkswagen в серийной комплектации или за доплату устанавливается датчик усталости, оповещающий водителя акустическим или оптическим сигналом<sup>4</sup>.

На автомобилях некоторых комплектаций Opel Insignia устанавливается система распознавания дорожных знаков.

Следует обязательно отметить также устройства типа Alcoguard. Уже сейчас подобные автомобильные алкотестеры некоторыми производителями встраиваются в энергосистему автомобиля и при обнаружении паров алкоголя у водителя блокируют зажигание.

Большой объем криминалистически значимой информации может предоставить бортовой компьютер автомобиля. Современные бортовые компьютеры, в зависимости от вида — универсальные или специализированные (маршрутные, управляющие, диагностические), могут включать в свой функционал прокладывание и отслеживание маршрутов по датчикам GPS-Глонасс, управление основными блоками автомобиля (двигателем, трансмиссией, подвеской, приводом и т.д.), получение информации о исправности основных узлов автомобиля и необходимых регламентных работах, пробег до очередного техобслуживания, управление ре-

---

Ibid. April 2018. URL: <https://www.kriminalistik.de/ausgabe/inhalt-der-ausgabe-April-2018#Artikel2> (дата обращения: 17.08.2019).

<sup>3</sup> При попадании автомобиля в занос или при столкновении специальные датчики на кузове транспортного средства подают сигнал экстренного вызова. Блок управления автомобилем автоматически посылает данные о своем местоположении в ближайший диспетчерский пункт, тем самым гарантируя скорую помощь. Такой же сигнал SOS подается и машинам, которые находятся поблизости. Получив экстренный сигнал, сотрудники служб, в свою очередь, пытаются связаться с водителем по телефону через eCall-соединение. Если ответа не следует, на место отправляется бригада спасателей (см.: Автоматизированные электронные помощники автомобилистов // Автомобильный информационный сайт. URL: <http://365cars.ru/news/avtomatizirovannyye-elektronnyie-pomoshniki.html> (дата обращения: 03.08.2019)).

<sup>4</sup> Датчики усталости на Volkswagen делают вывод об ослаблении внимания на основании характера подергивания рулем, что типично для уставших водителей. Сложные системы, как на Mercedes, в первые минуты езды «запоминают» типичную для данного водителя манеру управления автомобилем. Они анализируют время суток и продолжительность непрерывной езды. Базовые данные дополняются информацией, поступающей от более чем 70 датчиков. Проанализировав все данные, система предупреждает символом на спидометре (чашка кофе) и звуковым сигналом (см.: Все о вспомогательных системах автомобиля // Пособие автомобилиста. URL: <https://sanekua.ru/vse-o-vspomogatelnyx-sistemax-avtomobilya/> (дата обращения: 03.08.2019)).

жимом движения, управление автомобильными мультимедийными устройствами, контроль соблюдения скоростного режима, контроль использования подушек безопасности. С помощью GSM-связи бортовой компьютер может оперативно получать информацию о пробках на маршруте и прокладывать иной маршрут. Считывание информации из бортового компьютера автомобиля возможно на ноутбуки или персональные компьютеры при подключении через специальные сервисные разъемы. При этом может быть получена такая значимая для установления обстоятельств события информация, как: просрочка прохождения техобслуживания, неисправность определенных систем (рулевого управления, двигателя и т.д.), необходимость подкачки колес, смены масла, отключение водителем некоторых систем (автоматической парковки, системы контроля ухода автомобиля с полосы движения, системы активного вмешательства при определении опасности и системы экстренного торможения и т.д.), что может косвенно свидетельствовать о причинах аварии.

Непосредственно доступной для считывания информацией являются данные автомобильных регистраторов. Как правило, современные регистраторы имеют память, расположенную либо на жестком диске, либо на съемной флеш-карте. Соответственно, для чтения аудиовизуальной информации видеорегистратора достаточно будет подключения ноутбука или иного устройства к регистратору через соответствующий провод либо считывания флеш-карты через картридер. Видеорегистраторы имеют разный объем памяти, разный режим и качество записи (меняются в настройках) и, как правило, циклический порядок записи: новая информация пишется поверх не востребовавшейся старой. Однако многие регистраторы имеют функцию блокирования перезаписи файла (файлов), записанного после удара при ДТП. Кроме непосредственной фиксации движения и окружающего пространства, а также момента ДТП, многие регистраторы имеют

функцию включения записи после удара. То есть с помощью таких регистраторов может быть зафиксирована, например, обстановка вокруг припаркованного автомобиля. Следовательно, видеозапись регистратора может зафиксировать как момент дорожного происшествия, так и иные преступления. Карта памяти регистратора может быть изъята для приобщения к материалам уголовного дела в качестве вещественного доказательства.

В развитие идеи об использовании видеорегистратора интерес вызывает также предложение С. М. Колотушкина о введении системы объективного контроля, устанавливаемой при прохождении техосмотра и фиксирующей звуковую, визуальную информацию и скорость автомобиля (независимо от автомобильного спидометра), снабженной автономным блоком хранения информации, расположенным в самом безопасном месте автомобиля (чаще всего под пассажирским сидением за водителем)<sup>5</sup>. То есть фактически данным автором предложен аналог авиационного «черного ящика», только для автомобилей. Нам представляется разумным подобное предложение, однако мы считаем нелогичным ограничиваться только фиксацией визуальной и акустической информации при движении автомобиля. Разумно организовать сопряжение данного «черного ящика» с бортовым компьютером автомобиля и получение с последующим хранением информации с бортовых систем, указанных выше, и иных отдельных датчиков. Препятствием может служить большой объем устаревшего автопарка в России. Например, установка всех необходимых систем и датчиков на ВАЗ 2101-09, которых много еще катаются по просторам страны, будет стоить дороже самого автомобиля. Подобные системы предлагаются к постепенному внедрению и установке на новых автомобилях, уже имеющих датчики на многих узлах и агрегатах. При этом объем считываемой с датчиков и хранимой информации может зависеть от

<sup>5</sup> Колотушкин С. М. Обязательное использование видеорегистраторов на автотранспортных средствах как элемент в концепции безопасности дорожного движения // Электронные носители информации в криминалистике : материалы круглого стола, МГУ, Москва, 13.05.2016 / под ред. проф. О. С. Кучина. М. : МГУ, 2016. С. 30—34.

марки и комплектации автомобиля. Подобное решение потребует дополнительно только непосредственно защищенного автомобильного «черного ящика», прибора для регистрации аудиовизуального окружения и соответствующей электропроводки, следовательно, не сильно удорожит эти модели автомобилей. Аналог идеи автомобильного «черного ящика» реализует сейчас General Motors в блоке управления подушками безопасности. Однако специалист данной фирмы предлагают только считывание с ограниченного круга датчиков, непосредственно фиксирующих технические параметры в момент аварии и период сразу после нее. Мы же полагаем необходимой циклическую запись показателей всех основных систем автомобиля, а также аудиовизуальной информации не только в околоаварийный период.

Отдельно стоит отметить активное развитие систем автовождения и их элементов. В настоящее время уже во многих моделях внедрены системы автоторможения, автопарковки, системы круиз-контроля и т.д. Тестируются и развиваются полные системы автопилота. Причем уже имеются случаи дорожно-транспортных происшествий с участием автопилота<sup>6</sup>. Следовательно, при проверке причин аварии и доказывании виновности водителя необходимо обратить особое внимание на то, находилось ли транспортное средство в режиме «ручного управления», или были реализованы элементы автопилотажа,

на подтверждение прохождения технических осмотров и регламентных работ именно у сертифицированных дилеров, установленное лицензионное программное обеспечение, отсутствие вмешательства в программную или аппаратную часть данных устройств. Следует также обратить внимание, был ли оснащен автомобиль HMI (Human Machine Interface), показывающим действия автопилота водителю (поскольку водитель может посчитать определенный маневр программным сбоем и вовремя в него не вмешаться, что может привести к аварии).

Со многими устройствами автомобиля сопряжение уже сейчас возможно по технологиям Wi-Fi или Bluetooth со смартфона пользователя. Поэтому при проверке причин происшествия обязательно необходимо проверить возможность перехвата управления злоумышленниками. При проверке обязательно необходимо учитывать разработки в области следов электронного цифрового характера<sup>7</sup> и электронных доказательств<sup>8</sup>.

Следующим шагом в развитии автомобиля станет не просто автопилот, но полномасштабная реализация концепции «умного автомобиля». Он должен оценивать загруженность дорог с помощью данных GPS-Глонасс и сети Интернет и прокладывать наиболее удобный и быстрый маршрут, оценивать состояние дороги, ее рельеф и препятствия, информацию других автомобилей о качестве, систему опознавания

<sup>6</sup> Струкова Т. Автопилот-убийца. 5 самых опасных аварий с участием Tesla // Телеканал 360°. URL: <https://360tv.ru/news/tekst/avtpilot-ubijtsa/> (дата обращения: 30.08.2019).

<sup>7</sup> Агibalов В. Ю. Виртуальные следы в криминалистике и уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2010 ; Мецереяков В. А. Цифровые (виртуальные) следы в криминалистике и уголовном процессе // Воронежские криминалистические чтения : сборник научных трудов. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2008. Вып. 9. С. 221—232 ; Смушкин А. Б. Виртуальные следы в криминалистике // Законность. 2012. № 8. С. 43—45 ; Першин А. Н. «Временные следы» при расследовании преступлений, совершаемых с использованием компьютерных технологий // Преступность в сфере информационных и телекоммуникационных технологий: проблемы предупреждения, раскрытия и расследования преступлений. Воронеж : Воронежский институт МВД РФ. 2016. № 1. С. 47.

<sup>8</sup> Вехов В. Б. Криминалистическое учение о компьютерной информации и средствах ее обработки : дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2008 ; Основы теории электронных доказательств : монография / под ред. д-ра юрид. наук С. В. Зуева. М. : Юрлитинформ, 2019 ; Россинская Е. Р. Концепция частной криминалистической теории «информационно-компьютерное обеспечение криминалистической деятельности» // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях : сборник материалов XXIII Международной науч.-практ. конференции : в 2 т. Иркутск : Восточно-Сибирский институт МВД РФ, 2018. С. 114.

«свой — чужой» для определения хозяина за рулем и проезда в гараж дома или на подземный паркинг многоквартирного дома, биометрический датчик идентификации хозяина для завода автомобиля, систему отслеживания на карте для поиска в случае угона и иных ситуаций и т.д. Представляется, что в подобных системах информацию можно будет получить не только от бортовых компьютеров автомобиля, но и при запросе стационарного управляющего центра или серверов, задействованных в данной системе. При анализе информации можно будет установить: факт попыток механического или программного взлома, аутентификации хозяина, вмешательства хозяина в автоматическое вождение, маршруты, нахождение автомобилей нескольких интересующих следствие лиц в одном месте и время такого нахождения и т.д.

Следует отметить, что основной объем исследования компьютеризированных систем автомобиля должен проводиться экспертом в рамках судебной автотехнической экспертизы, однако существенный объем данных получается и специалистом-автотехником при подключении ноутбука или стационарного компьютера к автомобилю и считывании информации бортовых систем. Как верно отметил А. Н. Яковлев, «отдельные виды экспертиз с кардинальным

изменением своих объектов потеряли свою научную базу (например, появление систем автоматизации управляемости автомобилем сделало невозможным применение всех базовых расчетных таблиц, используемых экспертами автотехнической экспертизы и разработанных в 60—80-х гг. прошлого века для ушедших в прошлое типов автомобилей)»<sup>9</sup>. С учетом компьютеризации современных автомобилей нам представляется обоснованным рекомендовать проведение комплексной компьютерной автотехнической экспертизы.

Таким образом, в ходе следственного осмотра с помощью специалиста и ряда аппаратно-технических средств, а также последующей автотехнической экспертизы можно получить информацию о маршруте движения, точках и времени остановок, совпадении нахождения автомобилей интересующих следствие лиц в одном месте в одно время, механизме ДТП, нарушении Правил дорожного движения, действиях водителя, физиологическом состоянии водителей с помощью датчиков выдыхаемого алкоголя и датчиков усталости, режиме движения и парковки (автоматический или ручной), видеозаписи видеорегистраторов, данные о попытках взлома и срабатывании сигнализации, об аутентификации пользователей и т.д.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Автоматизированные электронные помощники автомобилистов // Автомобильный информационный сайт. — URL: <http://365cars.ru/news/avtomatizirovannyye-elektronnyie-pomoshniki.html> (дата обращения: 03.08.2019).
2. Агibalов В. Ю. Виртуальные следы в криминалистике и уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 2010. — 24 с.
3. Бережной И. А. Современный автомобиль как объект цифровых исследований // Конференция «E-Forensics Russia 2018». — 16.02.2018. — URL: <https://www.youtube.com/watch?v=7c2FziMVwmE>.
4. Вехов В. Б. Криминалистическое учение о компьютерной информации и средствах ее обработки : дис. ... д-ра юрид. наук. — Волгоград, 2008. — 561 с.
5. Все о вспомогательных системах автомобиля // Пособие автомобилиста. — URL: <https://sanekua.ru/vse-o-vspomogatelnykh-sistemah-avtomobilya/> (дата обращения: 03.08.2019).

<sup>9</sup> Яковлев А. Н. О тенденциях развития государственных судебно-экспертных учреждений и ведомственных экспертных лабораторий // Воронежские криминалистические чтения. Федеральный научно-практический журнал. 2018. № 3 (20). С. 183—187.

6. Колотушкин С. М. Обязательное использование видеорегистраторов на автотранспортных средствах как элемент в концепции безопасности дорожного движения // Электронные носители информации в криминалистике : материалы круглого стола, МГУ, Москва, 13.05.2016 / под ред. проф. О. С. Кучина. — М. : МГУ, 2016. — С. 30—34.
7. Мещеряков В. А. Цифровые (виртуальные) следы в криминалистике и уголовном процессе // Воронежские криминалистические чтения : сборник научных трудов. — Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2008. — Вып. 9. — С. 221—232.
8. Основы теории электронных доказательств : монография / под ред. д-ра юрид. наук С. В. Зуева. — М. : Юрлитинформ, 2019. — 400 с.
9. Першин А. Н. «Временные следы» при расследовании преступлений, совершаемых с использованием компьютерных технологий // Преступность в сфере информационных и телекоммуникационных технологий: проблемы предупреждения, раскрытия и расследования преступлений. — Воронеж : Воронежский институт МВД РФ. — 2016. — № 1. — С. 46—51.
10. Россинская Е. Р. Концепция частной криминалистической теории «информационно-компьютерное обеспечение криминалистической деятельности» // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях : сборник материалов XXIII Международной науч.-практ. конференции : в 2 т. — Иркутск : Восточно-Сибирский институт МВД РФ, 2018. — С. 113—118.
11. Смушкин А. Б. Виртуальные следы в криминалистике // Законность. — 2012. — № 8. — С. 43—45.
12. Струкова Т. Автопилот-убийца. 5 самых опасных аварий с участием Tesla // Телеканал 360°. URL: <https://360tv.ru/news/tekst/avtopilot-ubijtsa/> (дата обращения: 30.08.2019).
13. Яковлев А. Н. О тенденциях развития государственных судебно-экспертных учреждений и ведомственных экспертных лабораторий // Воронежские криминалистические чтения. Федеральный научно-практический журнал. — 2018. — № 3 (20). — С. 183—187.
14. Brummer P., Hoch M. Das Kraftfahrzeug als Beweismittel Digitale Fahrzeugdaten und ihre polizeiliche Relevanz in der analogen Welt // Kriminalistik: Unabhängige Zeitschrift für die kriminalistische Wissenschaft und Praxis. — November 2019. — URL: <https://www.kriminalistik.de/ausgabe/inhalt-der-ausgabe-november-2017#Artikel1> (дата обращения: 17.08.2019).
15. Grabowski T. Vernetzte Fahrzeuge: Neue Ermittlungsansätze im Strafverfahren? // Kriminalistik: Unabhängige Zeitschrift für die kriminalistische Wissenschaft und Praxis. — April 2018. — URL: <https://www.kriminalistik.de/ausgabe/inhalt-der-ausgabe-April-2018#Artikel2> (дата обращения: 17.08.2019).

*Материал поступил в редакцию 2 сентября 2019 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avtomatizirovannye elektronnye pomoshniki avtomobilistov // Avtomobilnyj informacionnyj sajt. — URL: <http://365cars.ru/news/avtomatizirovannye-elektronnye-pomoshniki.html> (data obrashheniya: 03.08.2019).
2. Agibalov V. Yu. Virtualnye sledy v kriminalistike i ugovnom processe : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Voronezh, 2010. — 24 s.
3. Berezhnoj I. A. Sovremennyy avtomobil kak obekt cifrovyyh issledovaniy // Konferenciya «E-Forensics Russia 2018». — 16.02.2018. — URL: <https://www.youtube.com/watch?v=7c2FziMVwmE>.
4. Vexov V. B. Kriminalisticheskoe uchenie o kompyuternoj informacii i sredstvax ee obrabotki : dis. ... d-ra yurid. nauk. — Volgograd, 2008. — 561 s.
5. Vse o vspomogatelnyx sistemax avtomobilya // Posobie avtomobilista. — URL: <https://sanekua.ru/vse-o-vspomogatelnyx-sistemax-avtomobilya/> (data obrashheniya: 03.08.2019).

6. Kolotushkin S. M. Obyazatelnoe ispolzovanie videoregistratorov na avtotransportnykh sredstvax kak element v koncepcii bezopasnosti dorozhnogo dvizheniya // Elektronnye nositeli informacii v kriminalistike : materialy kruglogo stola, MGU, Moskva, 13.05.2016 / pod red. prof. O. S. Kuchina. — M. : MGU, 2016. — S. 30—34.
7. Meshcheryakov V. A. Cifrovye (virtualnye) sledy v kriminalistike i ugovnom processe // Voronezhskie kriminalisticheskie chteniya : sbornik nauchnykh trudov. — Voronezh : Izd-vo Voronezh. gos. un-ta, 2008. — Vyp. 9. — S. 221—232.
8. Osnovy teorii elektronnykh dokazatelstv : monografiya / pod red. d-ra yurid. nauk S. V. Zueva. — M. : Yurlitinform, 2019. — 400 s.
9. Pershin A. N. «Vremennye sledy» pri rassledovanii prestuplenij, sovershaemykh s ispolzovaniem kompyuternykh tekhnologiy // Prestupnost v sfere informacionnykh i telekommunikacionnykh tekhnologiy: problemy preduprezhdeniya, raskrytiya i rassledovaniya prestuplenij. — Voronezh : Voronezhskij institut MVD RF. — 2016. — № 1. — S. 46—51.
10. Rossinskaya E. R. Koncepciya chastnoj kriminalisticheskoy teorii «informacionno-kompyuternoe obespechenie kriminalisticheskoy deyatel'nosti» // Deyatel'nost pravooxranitel'nykh organov v sovremennykh usloviyax : sbornik materialov XXIII Mezhdunarodnoj nauch.-prakt. konferencii : v 2 t. — Irkutsk : Vostochno-Sibirskij institut MVD RF, 2018. — S. 113—118.
11. Smushkin A. B. Virtualnye sledy v kriminalistike // Zakonnost. — 2012. — № 8. — S. 43—45.
12. Strukova T. Avtopilot-ubijca. 5 samykh opasnykh avarij s uchastiem Tesla // Telekanal 360°. URL: <https://360tv.ru/news/tekst/avtopilot-ubijtsa/> (data obrashheniya: 30.08.2019).
13. Yakovlev A. N. O tendenciyax razvitiya gosudarstvennykh sudebno-ekspertnykh uchrezhdenij i vedomstvennykh ekspertnykh laboratorij // Voronezhskie kriminalisticheskie chteniya. Federalnyj nauchno-prakticheskij zhurnal. — 2018. — № 3 (20). — S. 183—187.
14. Brummer P., Hoch M. Das Kraftfahrzeug als Beweismittel Digitale Fahrzeugdaten und ihre polizeiliche Relevanz in der analogen Welt // Kriminalistik: Unabhängige Zeitschrift für die kriminalistische Wissenschaft und Praxis. — November 2019. — URL: <https://www.kriminalistik.de/ausgabe/inhalt-der-ausgabe-november-2017#Artikel1> (data obrashheniya: 17.08.2019).
15. Grabowski T. Vernetzte Fahrzeuge: Neue Ermittlungsansätze im Strafverfahren? // Kriminalistik: Unabhängige Zeitschrift für die kriminalistische Wissenschaft und Praxis. — April 2018. — URL: <https://www.kriminalistik.de/ausgabe/inhalt-der-ausgabe-April-2018#Artikel2> (data obrashheniya: 17.08.2019).

## Критерий направленности деятельности профессиональной стороны на территорию страны места жительства потребителя как условие специального коллизионного регулирования потребительских отношений<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье исследуется специфика коллизионного регулирования потребительских отношений в условиях цифровой среды. В этих целях автор проводит анализ закрепленного в праве РФ и Европейского Союза критерия направленности деятельности профессиональной стороны на территорию страны места жительства потребителя, наличие которого обуславливает применение специальной коллизионной защиты в отношении как потребителя, так и профессиональной стороны, наделенной возможностью предвидения применения указанных защитных коллизионных механизмов. В статье сформулированы предложения по уточнению содержания и сферы применения данного критерия, целью которого является, с одной стороны, защита потребителя от применения неблагоприятного для него права того или иного государства, а с другой — установление разумной степени предсказуемости в отношении профессиональной стороны применения права места жительства потребителя и установления судебной юрисдикции.

**Ключевые слова:** информационно-коммуникационное пространство; Интернет; потребители; профессиональная сторона; электронные площадки; цифровые платформы; направленная деятельность; автономия воли; коллизионное регулирование; цифровая среда; применимое право.

**Для цитирования:** Терентьева Л. В. Критерий направленности деятельности профессиональной стороны на территорию страны места жительства потребителя как условие специального коллизионного регулирования потребительских отношений // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 142—154. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.142-154.

---

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

---

© Терентьева Л. В., 2020

\* Терентьева Людмила Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
terentevamila@mail.ru



## The Reason for the Professional to Direct his Activities to the State the Consumer's Domicile as a Condition for Special Conflict Regulation of Consumer Relations<sup>2</sup>

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

**Abstract.** The paper explores the specifics of conflict regulation of consumer relations in a digital environment. To this end, the author analyzes the criteria for the direction of the professional activities to the consumer's residence country, which enshrined in the law of the Russian Federation and the European Union. Its presence determines the use of special conflict protection in respect of both the consumer and the professional party, endowed with the ability to foresee the use of these protective conflict mechanisms. The author formulates proposals to clarify the content and scope of this criterion. On the one hand, its purpose is to protect the consumer from the state applying an unfavorable right to him, on the other, to establish a reasonable degree of predictability with respect to the professional party applying the right of consumer's residence and the establishment of judicial jurisdiction.

**Keywords:** information and communication space; Internet; consumers; qualified party; electronic platforms; digital platforms; directed activity; autonomy of will; conflict regulation; digital environment; applicable right.

**Cite as:** Terenteva LV. Kriteriy napravlenosti deyatel'nosti professionalnoy storony na territoriyu strany mesta zhitel'stva potrebitelya kak uslovie spetsial'nogo kollizionnogo regulirovaniya potrebitelskikh otnosheniy [The Reason for the Professional to Direct his Activities to the State the Consumer's Domicile as a Condition for Special Conflict Regulation of Consumer Relations]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):142-154. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.142-154. (In Russ., abstract in Eng.).

### I. Право, применимое к договорам с участием потребителя

Потребителю, который фактически во всех правовых системах признается слабой стороной договора в силу ограниченных переговорных возможностей, непонимания значения юрисдикционных оговорок в контракте, а также давления со стороны предпринимателя («или бери, или оставь»)<sup>3</sup>, законы многих стран предоставляют дополнительные гарантии охраны и защиты его прав. Так, при заключении трансграничных контрактов с участием потребителя дополнительная защита, как правило, выражается в предоставлении более благоприятного для потребителя коллизионного регулирования, а также в при-

менении специальных правил, гарантирующих удобную для потребителя судебную юрисдикцию рассмотрения потребительских споров. Активное интегрирование потребительских отношений в цифровую среду в ряде случаев может как усугублять и без того слабую позицию потребителя, заключающего договоры на цифровых платформах, большинство из которых работают по принципу предоплаты, так и зеркально отражать и распространять привычные акценты уязвимости позиции потребителя на профессиональную сторону. Так, заключение соглашений на онлайн-ресурсах и электронных торговых площадках с иностранными потребителями может создавать сложности и для предпринимателя<sup>4</sup> ввиду трудности предвидения

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

<sup>3</sup> Terradas B. A. Restrictions on Jurisdiction Clauses in Consumer Contracts within the European Union // Oxford University Comparative Law Forum. 2003. URL: <https://ouclf.iuscomp.org/restrictions-on-jurisdiction-clauses-in-consumer-contracts-within-the-european-union> (дата обращения: 10.10.2019).

<sup>4</sup> Понятия «профессиональная сторона» и «предприниматель» в настоящей статье используются как синонимы.

и оценки последствий применения к потребительским отношениям многочисленных защитных механизмов, предусмотренных в праве иностранного государства места жительства потребителя.

Следует отметить, что специфика ведения бизнеса онлайн в определенной степени учтена в Европейской модели регулирования потребительских отношений. В соответствии с п. 1 ст. 6 Регламента Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 17 июня 2008 г. «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам»<sup>5</sup> (далее — Рим I) потребительские отношения будут регулироваться правом страны места жительства потребителя только в том случае, если предприниматель осуществляет свою предпринимательскую деятельность в стране, где имеет свое место жительства потребитель, или направляет данную деятельность на страну места жительства потребителя, при условии, что соответствующий договор заключен в рамках этой деятельности. Таким образом, применение права страны места жительства потребителя обусловлено *двухфакторной совокупностью условий*, которая проявляется в осуществлении профессиональной стороной деятельности в стране места жительства потребителя или в направлении деятельности на страну места жительства потребителя, а также в связи потребительского договора с деятельностью профессиональной стороны.

В условиях осуществления профессиональной стороной коммерческой активности в цифровой среде защитные свойства данного положения проявляются в том, что к контракту может быть применено право страны места жительства потребителя только при условии целенаправленного ориентирования деятельности профессиональной стороны на территорию места жительства потребителя, что фактически означает субъективное предвидение профессиональной стороной возможности применения такого права.

При включении в потребительские соглашения оговорок о выборе подлежащего применению права Рим I также предусматривает

применение защитного механизма от неблагоприятного для потребителя иностранного права. Выбор применимого права сторонами потребительского соглашения ограничивается невозможностью отступления от императивных норм права, которое при отсутствии выбора подлежало бы применению (п. 2 ст. 6 Рима I). При этом указанный механизм защиты императивными нормами также работает только в том случае, если имеет место двухфакторная совокупность условий, подтверждающая активную деятельность предпринимателя в стране места жительства потребителя или направление деятельности на страну места жительства потребителя, а также факт заключения соответствующего договора в рамках этой деятельности.

Российское право воспроизводит европейскую модель защиты потребителя императивными нормами страны его места жительства. В пункте 1 ст. 1212 ГК РФ допускается возможность выбора права, применимого к договору с участием потребителя, при условии защиты прав потребителя императивными нормами страны его места жительства. Так же, как и в Риме I, в п. 1 ст. 1212 ГК РФ предусмотрено, что правило ограничения автономии воли сторон будет работать только при совокупном наличии двух факторов: во-первых, профессиональная сторона осуществляет свою деятельность в стране места жительства потребителя либо любыми способами направляет свою деятельность на территорию этой страны или территории нескольких стран, включая территорию страны места жительства потребителя, во-вторых, договор связан с такой деятельностью профессиональной стороны.

Если стороны не заключили соглашения о подлежащем применению праве, то при наличии данной двухфакторной совокупности условий, подтверждающей активную деятельность предпринимателя в стране места жительства потребителя, к договору с участием потребителя применяется право страны места жительства потребителя (п. 1 ст. 1212 ГК РФ).

В соответствии с Римом I при отсутствии условий осуществления предпринимателем деятель-

<sup>5</sup> СПС «Гарант».

ности в стране места жительства потребителя или направления деятельности на данную страну, а также при наличии исключений, предусмотренных в п. 4 ст. 6 Рима I, выбранное сторонами потребительского договора право применяется к отношениям сторон без каких бы то ни было ограничений. В отличие от европейского подхода, допускающего в таких случаях полную автономию воли сторон, российский законодатель пошел по пути предоставления дополнительной защиты потребителю от неограниченной автономии воли в отношении применимого права, если, например, договор об оказании услуг заключается потребителем на территории другой страны. Пункт 4 ст. 1212 ГК РФ предусматривает, что если правила, установленные в п. 1 ст. 1212 ГК РФ, не применяются, то выбор права, подлежащего применению к договору с участием потребителя, не может повлечь за собой лишение потребителя защиты его прав, предоставляемой императивными нормами той страны, право которой применялось бы к этому договору при отсутствии соглашения сторон о выборе права. Исходя из буквального толкования п. 4 ст. 1212 ГК РФ, можно заключить, что дополнительная защита потребителю предоставляется только в том случае, если неприменимы правила п. 1 ст. 1212 ГК РФ, а именно отсутствует двухфакторная совокупность условий, предусмотренная в п. 1 ст. 1212 ГК РФ (осуществление профессиональной стороной деятельности в стране места жительства потребителя либо направление деятельности на территорию этой страны, а также связь договора с деятельностью профессиональной стороны). Между тем, как отметил А. В. Асосков, являющийся одним из разработчиков проекта ст. 1212 ГК РФ, действие п. 4 ст. 1212 ГК РФ распространяется и на договоры с *пассивными* потребителями, если для таких договоров действие положений п. 1 и 2 ст. 1212 ГК исключено в силу п. 3 ст. 1212 ГК РФ<sup>6</sup>.

А. В. Асосков, приводя в пример разработанное в иностранной доктрине разграничение

потребителей на категории активных и пассивных, отмечает, что если п. 1 ст. 1212 ГК РФ распространяется на пассивных потребителей, в отношении которых активные действия осуществляет профессиональная сторона, то п. 4 ст. 1212 ГК РФ ориентирован как на активного потребителя, который выбирает контрагента в иностранном государстве, так и на пассивного потребителя, если для таких договоров действие положений п. 1 и 2 ст. 1212 ГК РФ исключено в силу п. 3 ст. 1212 ГК РФ<sup>7</sup>. Следует отметить, что если разработчиками ст. 1212 ГК РФ предложено расширительное толкование п. 4 ст. 1212 ГК РФ, которое предусматривает защитные механизмы в виде применения общего договорного статута и в отношении пассивных потребителей по договорам, которые указаны в качестве изъятий в ст. 3 ст. 1212 ГК РФ, то представляется логичным расширить толкование данной статьи, распространяя и на активных потребителей, договоры которых также попадают в перечень изъятий, предусмотренных в п. 3 ст. 1212 ГК РФ.

Необходимо также добавить, что подход к ограничению автономии воли сторон в зависимости от того, к какой категории относится потребитель, представляется спорным ввиду того, что п. 1 ст. 1212 ГК РФ делает акцент не столько на активности или пассивности потребителя, сколько на активности профессиональной стороны. Действие данной статьи обусловлено именно двухфакторной совокупностью условий, которая подтверждает активность предпринимателя, при этом активность или пассивность потребителя остается иррелевантной.

Здесь целесообразно привести пример из практики Европейского Суда по делу *Mühlleitner v. Yusufi и Emrek*<sup>8</sup>, в котором было отмечено, что направленная деятельность профессиональной стороны также может иметь место, если контракт был заключен не дистанционным способом, а в результате посещения потребителем помещений продавца после предварительных коммуникаций по телефону или Интернету. Та-

<sup>6</sup> Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 184, 197.

<sup>7</sup> Асосков А. В. Указ. соч. С. 197.

<sup>8</sup> CJEU case C-218/12 — Emrek ECLI:EU:C:2013:666.

ким образом, если имеет место активность потребителя, посещающего компанию профессиональной стороны в целях заключения договора, и активность профессиональной стороны, направляющей свою деятельность на страну места жительства потребителя, значимым фактором является именно активная деятельность профессиональной стороны. Как отмечено в работе Р. С. Резника, критерий направленной деятельности имеет целью положить конец дискуссии в правовой доктрине и юридической неопределенности в практике относительно вопроса, может ли потребитель в Интернете рассчитывать на специальный защитный режим, поскольку с введением нового критерия нужно обращать внимание только на то, направляет ли профессиональная сторона свою деятельность среди прочего в страну, где имеет место жительства потребитель<sup>9</sup>.

В этой связи формы ограничения автономии воли сторон потребительского соглашения будут видоизменяться не столько в зависимости от пассивности потребителя, сколько от наличия или отсутствия активной деятельности предпринимателя. Если имеет место двухфакторная совокупность условий, подтверждающая активность предпринимателя, то автономия воли сторон будет ограничена императивными нормами права страны места жительства потребителя. Если активен потребитель при отсутствии двухфакторной совокупности условий, подтверждающих активность предпринимателя, то ограничение автономии воли сторон выражается в иной форме, а именно в невозможности лишения потребителя защиты его прав, предоставляемой императивными нормами права, применяемого в соответствии с объективным договорным статутом. В равной степени, учитывая широкое толкование п. 4 ст. 1212 ГК РФ разработчиками данной статьи, последнее ограничение автономии воли сторон будет распространяться и на потребительские догово-

ры, предусмотренные в качестве исключений в п. 3 ст. 1212 ГК РФ, на которые не распространяется действие пп. 1, 2 ст. 1212 ГК РФ (договор перевозки; договор о выполнении работ или об оказании услуг, если работа должна быть выполнена или услуги должны быть оказаны исключительно в иной стране, чем страна места жительства потребителя).

Российскими учеными проведен анализ пользовательских соглашений, являющихся, по сути, договорами присоединения компаний платформенного типа, таких как Google, eBay, Amazon, в условиях которых предусмотрено не только применение иностранного права и юрисдикция иностранных судов, но и оговорки о разрешении споров как посредством применения ADR-, ODR-процедур, так и посредством арбитража<sup>10</sup>. Авторы отмечают негативные последствия заключения потребителем публичных оферт или типовых договоров, в которых сформулированы оговорки о применимом иностранном праве и юрисдикционные оговорки в пользу иностранных судов и арбитражей. Следует подчеркнуть, что, исходя из специфики коллизионного регулирования потребительских отношений в РФ, потребителю и при заключении договоров такого рода в любом случае будут предоставлены механизмы защиты, реализация которых будет отличаться в зависимости от активности профессиональной стороны в стране места жительства потребителя. Формы данных механизмов выражены в применении или императивных норм места жительства потребителя при наличии *двухфакторной совокупности условий, подтверждающей активность предпринимателя*, или императивных норм договорного статута, подлежащих применению в соответствии с общими коллизионными нормами, если *двухфакторная совокупность условий, подтверждающая активность предпринимателя, не проявляется*. С учетом широкого толкования п. 4 ст. 1212 ГК РФ последнее

<sup>9</sup> Резник Р. С. Международная подсудность споров из договоров с участием потребителя // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 4. С. 165—173.

<sup>10</sup> Алексеева Е. В. Защита потребителей при трансграничной электронной торговле // Академический вестник. 2013. № 1 (23). С. 16—23 ; Мажорина М. В. Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 4. С. 140—159.

ограничение распространяется и на договоры с потребителями, если для таких договоров действие положений п. 1 и 2 ст. 1212 ГК РФ исключено в силу п. 3 ст. 1212 ГК РФ.

В доктрине было отмечено, что специальными коллизионными нормами ст. 1212 ГК РФ охвачен практически весь круг договорных отношений, в которые вступают потребители, и выбор права за рамками этих специальных коллизионных правил вряд ли может иметь место<sup>11</sup>. Как представляется, вероятностный характер данного вывода может быть фактически полностью исключен в отношении потребительских договоров, в которых сторонами выбрано подлежащее применению право. Применительно к данным соглашениям в зависимости от наличия или отсутствия двухфакторной совокупности условий, подтверждающих активность профессиональной стороны в стране места жительства потребителя, во всех случаях будет действовать специальное коллизионное регулирование или на основании п. 1 ст. 1212 ГК РФ, или на основании п. 4 ст. 1212 ГК РФ. Последнее ограничение будет распространяться также на договоры с потребителями, если действие положений п. 1 и 2 ст. 1212 ГК РФ для таких договоров исключено в силу п. 3 ст. 1212 ГК РФ.

В статье В. А. Канашевского говорится о фактически нулевой вероятности применения российским судом правил иностранного права к договорам с участием российских потребителей вследствие императивного характера большинства норм, содержащихся в ЗоЗПП РФ<sup>12</sup>. Данный вывод, безусловно, справедлив применительно к потребительским соглашениям, где имеет место выбор применимого права, но только при наличии двухфакторной совокупности условий, подтверждающей активность предпринимателя. Вероятность применения российским судом иностранных императивных норм может иметь место, когда потребителю будет предоставлена коллизионная защита не в виде императивных

норм страны места жительства в соответствии с п. 1 ст. 1212 ГК РФ, а в виде императивных норм в силу п. 4 ст. 1212 ГК РФ, применимых в соответствии с объективным договорным статусом. Таким образом, в рамках специальной коллизионной защиты потребителя могут не применяться императивные нормы страны его места жительства в силу п. 4 ст. 1212 ГК РФ.

Иной механизм имеет место, если стороны не выбрали применимое право. В соответствии с п. 5 ст. 1212 ГК РФ, за установленными ст. 1212 ГК РФ изъятиями, право, подлежащее применению к договору с участием потребителя, определяется по общим правилам ГК РФ, подлежащим применению к договору. Таким образом, если выбор подлежащего применению права отсутствует, то может быть применен общий порядок коллизионного регулирования потребительских отношений (вне специального, защитного коллизионного регулирования): во-первых, при отсутствии двухфакторной совокупности условий, подтверждающих активность предпринимателя (ведения предпринимательской деятельности в стране места жительства потребителя или направления данной деятельности на страну места жительства потребителя, а также связи договора с такой деятельностью профессиональной стороны); во-вторых, при наличии изъятий, предусмотренных в п. 3 ст. 1212 ГК РФ.

## II. Критерий направленной деятельности

Впервые критерий направленной деятельности был закреплен в Регламенте Европейского Союза № 44/2001 от 2000 г. «О юрисдикции, признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений судебных решений по гражданским и коммерческим делам» (Регламент 2000 г. отменен, в настоящий момент действует новый Регламент Европейского парламента и Совета Европейского Союза 1215/2012 от

<sup>11</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 4-е изд., испр. и доп. / отв. ред.: доктора юрид. наук, заслуж. деятели науки РФ Н. И. Марышева, К. Б. Ярошенко. М.: Контракт, 2014 (автор главы — О. Н. Зименкова).

<sup>12</sup> Канашевский В. А. Коллизионное регулирование договоров с участием потребителей // Международное публичное и частное право. 2016. № 4. С. 22—25.

12 декабря 2012 г. «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам»<sup>13</sup> (далее — Брюссель I bis)), в ст. 17, 18 которого потребителю предоставляется защитная юрисдикция в виде возможности выбора подсудности по месту своего жительства либо по месту жительства профессиональной стороны — при условии, что профессиональная сторона направляет свою деятельность на страну места жительства потребителя.

Поскольку Брюссель I не раскрывал содержание «направленной деятельности», данная конструкция подвергалась многочисленным уточнениям и конкретизациям. Так, в предложении Европейского парламента 1999 г. был сформулирован отказ от подхода, основанного на постулате, что электронная торговля товарами и услугами, доступными в другом государстве-члене, составляет деятельность, направленную на это государство. В указанном предложении было пояснено, что концепция деятельности, осуществляемой или направленной на государство-член, в рамках п. 1(с) ст. 15 (в текущей редакции — п. 1(с) ст. 17 Регламента Брюссель I bis) относится к потребительским контрактам, заключенным на интерактивных веб-сайтах, доступных в государстве проживания клиента. Факт осведомленности потребителя об услуге или о возможности покупки товара через пассивный веб-сайт, доступный в стране проживания потребителя, не предоставляет ему защитной юрисдикции<sup>14</sup>.

Уточнение содержания «направленной деятельности» имело место и в совместном заявлении Европейской комиссии по вопросам юстиции и внутренних дел в отношении ст. 15 Регламента (ЕС) № 44/2001 для применения п. 1(с) ст. 15 (в текущей редакции п. 1(с) ст. 17 Брюсселя I bis)<sup>15</sup>. В соответствии с данным заявлением одиночный факт осуществления направленной деятельности профессиональной стороны на государство-участник по месту жительства потребителя считается недостаточным, необходимо также факт заключения договора между потребителем и профессиональной стороной в рамках ее деятельности. Данное положение применимо и в отношении контрактов, заключенных дистанционным способом, в том числе и посредством сети Интернет. Только лишь факт доступности интернет-сайта потребителю не будет считаться достаточным для применения данной статьи. Должно быть также принято во внимание то обстоятельство, что, во-первых, такой интернет-сайт способствует заключению дистанционных договоров и, во-вторых, договор был заключен дистанционно с помощью любых средств связи. Язык сайта или используемая при оплате услуг или товаров валюта не должны являться значимыми факторами<sup>16</sup>. Впоследствии критерий «направленной деятельности» был уже закреплён в Риме I, в преамбуле которого была отмечена необходимость его согласованной интерпретации с Брюсселем I bis (п. 24).

Использование в рамках европейского подхода концепции деления сайтов на категории

<sup>13</sup> Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:en:PDF> (дата обращения: 16.10.2019).

<sup>14</sup> European Parliament. Proposal for a Council Regulation (EC) on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Presented by the Commission). COM (1999) 348 final 99/0154 (CNS).

<sup>15</sup> European Commission, Justice and Home Affairs DG. Statement on Articles 15 and 73 // URL: [http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage\\_ec\\_en\\_declaration.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_ec_en_declaration.pdf) (дата обращения: 10.10.2019).

<sup>16</sup> В иностранной доктрине было отмечено, что язык сайта и используемая валюта расчетов в ряде случаев могут демонстрировать намерение профессиональной стороны заниматься маркетингом в конкретной стране. Если в данной стране используется весьма специфический язык или валюта, то он может быть принят во внимание при решении вопроса о том, что профессиональная сторона целенаправленно ориентирована на данную страну (см.: *Tang Z. S. Consumer contracts and the Internet in EU private international*

«пассивные» и «интерактивные» в отношении потребительских споров в определенной степени воспроизводит концепцию, закрепленную в судебной практике США, где целенаправленно ориентированная деятельность в Интернете определяется посредством установления скользящей шкалы для квалификации интернет-сайтов на три категории: активные, пассивные и интерактивные. Впервые данная скользящая шкала, позволяющая определить «характер и природу коммерческой деятельности, которую субъект осуществляет через Интернет», была использована судом США в деле *Zippo Manufacturing Co. против Zippo Dot Com, Inc.*<sup>17</sup> Пассивная категория интернет-сайтов ограничивается простым размещением информации в Интернете и не порождает автоматическую юрисдикцию суда любого штата, откуда был осуществлен доступ к данному сайту. К активным веб-сайтам американские суды стали относить сайты, посредством которых осуществляется деятельность и непосредственный информационный контакт владельца сайта с резидентами других штатов или государств<sup>18</sup>. При этом информационные контакты с резидентами других штатов и государств должны порождать прямые фактические отношения, выражающиеся в целенаправленной и периодически осуществляемой передаче компьютерных файлов через Интернет. В целях разграничения пассивных и активных сайтов американский суд оперировал таким оценочным понятием, как интерактивность интернет-сайта, которая выражалась в учете степени интенсивности деятельности и коммерческого характера обмена информацией, который происходит на веб-сайте.

В рамках как американского, так и европейского подходов имеет место единство цели, заключающееся в защите ответчика от неподведомственной юрисдикции истца в случае отсутствия

разумного ожидания ответчика распространения на него данной юрисдикции. При этом, если в рамках американского подхода данное деление осуществляется только в целях решения судебной юрисдикции, то в рамках европейского определение направленной деятельности профессиональной стороны не только способствует решению юрисдикционного вопроса, но и предоставляет ряд защитных механизмов в сфере специального коллизионного регулирования потребительских отношений.

В иностранной доктрине концепция деления сайтов на активные и пассивные была подвергнута критике в связи с тем, что пассивный веб-сайт, представляющий только рекламные объявления, может инициировать покупателя к заключению договора, тогда как интерактивный или активный сайт не во всех случаях оказывает реальное влияние на решение потребителя о покупке<sup>19</sup>. В этой связи представляется целесообразным согласиться с позицией, что при определении направленной деятельности необходимо руководствоваться оценкой не характера сайта (пассивный, активный, интерактивный), а теми последствиями, которые порождает функционирование данного сайта<sup>20</sup>.

Иной подход в российском праве. Статья 1212 ГК РФ хотя и оперирует понятием направленной деятельности, но его содержание в законодательстве не раскрывается. Между тем, поскольку подавляющее число потребительских контрактов заключается в сети Интернет, интерпретация понятия «направленная деятельность» также должна охватывать и возможные формы воздействия профессиональной стороны на страну места жительства потребителя, осуществляемые онлайн.

Впервые содержательные аспекты данного понятия были уточнены в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24

law // Research Handbook on EU Internet Law / A. Savin, J. Trzaskowski, ed. Cheltenham : Edward Elgar, 2014, Pp. 254—284).

<sup>17</sup> *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F.Su. Pp. 1119, 1121 (W. D. Pa. 1997).

<sup>18</sup> См.: *McWinney S., Wooden S., McKnown J., Ryan J., Green J.* The «Sliding Scale» of Personal Jurisdiction Via the Internet // Dorsey & Whitney, LLP. 2003. P. 101.

<sup>19</sup> *Tang Z. S.* Op. cit. Pp. 254—284.

<sup>20</sup> *Tang Z. S.* Op. cit. Pp. 254—284.

«О применении норм международного частного права судами РФ»<sup>21</sup> (далее — Постановление Пленума ВС РФ № 24). В пункте 45 указанного Постановления указано, что «...профессиональная сторона считается направляющей свою деятельность на территорию страны места жительства потребителя, в частности, в том случае, когда она поддерживает в сети «Интернет» сайт, содержание которого свидетельствует о его ориентации на потребителей из соответствующей страны. К квалифицирующим признакам ориентирования сайта в сети «Интернет» на российских потребителей в Постановлении Пленума ВС РФ № 24 отнесено использование на сайте среди прочих русского языка, указание цен в российских рублях, а также контактных телефонов с российскими кодами. Перечень не является исчерпывающим, поскольку суду предлагается также оценить и иные аналогичные доказательства (например, владелец сайта заказывал услуги, направленные на повышение цитируемости его сайта у российских пользователей сети «Интернет»).

Указание в Постановлении Пленума ВС РФ № 24 на то, что достаточно соблюдения одного из названных условий для применения судом по своей инициативе защиты прав потребителя, предоставляемой императивными нормами права страны места жительства потребителя, позволяет сделать вывод, что перечисленные факторы ориентирования сайта (использование русского языка, российской валюты, контактных телефонов с российскими кодами) могут использоваться при оценке направленной деятельности не в совокупности, а каждый по отдельности.

Таким образом, сам факт использования русского языка будет свидетельствовать об ориентировании сайта. Следует отметить, что в российской доктрине еще до принятия Постановления Пленума ВС РФ № 24 высказывалась

позиция о том, что критерием направленности следует считать факты распространения рекламы на русском языке и (или) на веб-сайтах Рунета<sup>22</sup>.

Размещение коммерческой рекламы на русском языке в доменных зонах иностранных государств может также свидетельствовать об ориентировании данной информации не на российских потребителей, а на русскоговорящих потребителей того или иного иностранного государства, например в национальных доменных зонах Белоруссии, Казахстана, Украины. Следует также отметить, что такой подход не соответствует подходу, сложившемуся в праве ЕС, в рамках которого такие критерии, как язык и используемая валюта сайта, к значимым признакам, которые свидетельствуют об ориентировании сайта на потребителя, не относятся.

Кроме того, использование в Постановлении Пленума ВС РФ № 24 конструкции «ориентирование сайта» в большей степени свидетельствует о статических проявлениях сайта, которые могут не иметь фактических последствий в виде реального направления деятельности на потребителя. Такое понимание не вполне отражает критерий «направленной деятельности», основным значением которого в большей степени является активное функционирование сайта, последствиями которого становится взаимодействие потребителя и предпринимателя.

Спорной также представляется позиция, высказанная в российской доктрине, в рамках которой критериями направленности следует считать наличие сайта в сети Интернет в национальной доменной зоне страны места жительства потребителя<sup>23</sup>. Включение в содержание направленной деятельности факта осуществления деятельности в доменной зоне «.ru», который является доменом верхнего уровня для России, способствует как ограничению потребителя в средствах защиты, так и необосно-

<sup>21</sup> URL: <http://www.supcourt.ru/documents/own/28079/> (дата обращения: 11.09.2019).

<sup>22</sup> Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. М. : Статут, 2016.

<sup>23</sup> Абрамова Е. Н., Аверченко Н. Н., Грачев В. В. [и др.]. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья : учеб.-практ. комментарий / под ред. д. ю. н., проф. А. П. Сергеева. Изд. 2-е, перераб. и доп. М. : Проспект, 2016 (автор главы — И. В. Никифоров).



ванному расширению оснований предоставления потребителю специальных механизмов защиты. Если под направленной деятельностью понимать сам по себе факт размещения интернет-сайта в национальной доменной зоне страны места жительства потребителя, необоснованное расширение оснований предоставления специального коллизионного регулирования может выражаться в отсутствии доказательств эффекта, производимого сайтом профессиональной стороны на потребителя. Необоснованное же ограничение предоставления дополнительной защиты потребителям может иметь место в тех случаях, когда, например, направленная на потребителя деятельность иностранных предпринимателей осуществляется на интернет-сайтах, размещенных в иностранных доменных зонах. Таким образом, о направленной деятельности профессиональной стороны может свидетельствовать любой интернет-сайт, независимо от его принадлежности к национальной или иностранной доменной зоне, если содержание данного сайта направлено на страну потребителя.

При этом требуют разработки специальные критерии, свидетельствующие о целенаправленном ориентировании интернет-сайта на страну места жительства потребителя. Так, Европейским Судом в этих целях концепция направленной деятельности была детализирована в судебных делах *Pammer v. Reederei Karl Schluter GmbH & Co KG* (C-585/08) и *Hotel Alpenhof GesmbH v. Oliver Heller* (C-144/09) в 2010 г.<sup>24</sup> К критериям направленной на страну места жительства потребителя деятельности профессиональной стороны Европейский Суд отнес, в частности: ориентирование профессиональной стороны на заключение трансграничных потребительских контрактов; использование доменного имени верхнего уровня, отличного от национального домена соот-

ветствующего государства места нахождения профессиональной стороны; демонстрацию наличия клиентов-потребителей, проживающих в иностранных государствах; обозначение маршрута к месту нахождения профессиональной стороны с территории других государств; возможность использования языка или валюты, отличных от используемых в государстве места нахождения профессиональной стороны, с возможностью осуществления и подтверждения бронирования на другом языке; указание телефонных номеров с международным кодом; наличие расходов на поисковую систему ссылок (например, Google) в целях облегчения доступа к сайту профессиональной стороны или его посредника для потребителей, проживающих в других государствах<sup>25</sup>. При этом было подчеркнуто, что такие факторы, как простой доступ к веб-сайту профессиональной стороны, осуществляемый с территории иностранного государства места жительства потребителя, а также упоминание адреса электронной почты и других контактных данных либо использование языка или валюты, которые являются языком и/или валютой, обычно используемой в государстве места нахождения профессиональной стороны, не являются квалифицирующими при оценке направленной деятельности сайта.

Необходимо добавить, что в решении Европейского Суда также не было отмечено, что достаточно лишь одного критерия для признания факта целенаправленного ориентирования сайта. Здесь должна, как представляется, быть учтена целая совокупность обстоятельств, принятие во внимание которых, с одной стороны, позволит предоставить защитную юрисдикцию потребителю, с другой стороны, способствует предотвращению злоупотребления потребителями своими правами, недобросовестного поведения потребителей и прочих действий,

---

<sup>24</sup> C-585/08 and C-144/09 *Pammer/Alpenhof* [2010] ECR I-12527 // URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-585/08> (дата обращения: 10.10.2019).

<sup>25</sup> Judgment of the Court (Grand Chamber) of 7 December 2010 (references for a preliminary ruling from the Oberster Gerichtshof (Austria)) — *Pammer v. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG* (C-585/08) and *Hotel Alpenhof GesmbH v. Oliver Heller* (C-144/09) // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CA0585> (дата обращения: 10.10.2019).

подпадающих под понятие потребительского экстремизма<sup>26</sup>.

В этой связи при толковании содержания критерия направленной деятельности в РФ было бы также целесообразно обратиться как к рекомендациям, сделанным в совместном заявлении Европейской комиссии по вопросам юстиции и внутренних дел в отношении ст. 15 Регламента (ЕС) № 44/2001, так и к конкретизации данных критериев в судебных делах *Peter Pammer v. Reederei Karl Schluter GmbH & Co KG (C-585/08)* и *Hotel Alpenhof GesmbH v. Oliver Heller (C-144/09)*. В то же время применение соответствующего критерия должно быть выверено через призму именно фактических последствий, производимых функционированием данного сайта, а не только обозначенных намерений профессиональной стороны воздействовать на рынок потребителя. При решении вопроса о направленной деятельности профессиональной стороны в сети Интернет необходимо учитывать, что сайт должен способствовать заключению дистанционных договоров, тогда как сами по себе факты доступности интернет-сайта или его размещения в национальной доменной зоне страны места жительства потребителя не могут свидетельствовать о направленной деятельности. При этом оценка направленной деятельности профессиональной стороны должна исходить не из декларативного содержательного наполнения сайта, свидетельствующего об ориентировании профессиональной стороны на заключение трансграничных потребительских контрактов, а из «принципа эффекта», выраженного в реальном фактическом взаимодействии потребителя и предпринимателя. В этой связи не вполне целесообразным представляется руководствоваться лишь активным, пассивным или интерактивным характером функционирования сайта.

## Заключение

В заключение следует отметить, что предусмотренный в российском праве механизм защиты прав потребителя, обусловленный *двухфакторной совокупностью условий*, которая проявляется в осуществлении профессиональной стороной деятельности в стране места жительства потребителя или в направлении деятельности на страну места жительства потребителя, а также в связи потребительского договора с деятельностью профессиональной стороны, практически полностью воспроизводит модель защиты, закрепленную в европейском праве. При этом, в отличие от права ЕС, в котором ограничение автономии воли сторон в отношении применимого права может иметь место только при наличии вышеприведенной двухфакторной совокупности условий, подтверждающей активность профессиональной стороны, в праве РФ предусмотрен более высокий защитный уровень для соглашений о применимом праве с участием потребителя. Пункт 4 ст. 1212 ГК РФ предполагает предоставление потребителю специальной коллизионной защиты и при отсутствии двухфакторной совокупности условий, предусмотренной в п. 1 ст. 1212 ГК РФ, а также при наличии изъятий, предусмотренных в п. 3 ст. 1212 ГК РФ.

Формы ограничения автономии воли сторон потребительского соглашения будут видоизменяться в зависимости не столько от деятельности (пассивности) потребителя, сколько от наличия или отсутствия активной деятельности предпринимателя. Если имеет место двухфакторная совокупность условий, подтверждающая активность предпринимателя, то автономия воли сторон будет ограничена императивными нормами права страны места жительства потребителя. Если активен потребитель при отсутствии двухфакторной совокупности условий, подтверждающих активность предпринимателя, то ограничение автономии воли сторон выражается в иной форме, а именно в невозможности лишения потребителя защиты его прав, предо-

<sup>26</sup> Подробнее о понятии «потребительский экстремизм» см.: *Кусков А. С., Сирик Н. В.* Потребительский экстремизм в сфере туризма // *Гражданин и право.* 2017. № 9. С. 71—78 ; *Бежан А.* Потребительский экстремизм // *Корпоративный юрист.* 2009. № 3. С. 53—57.

ставляемой императивными нормами права, применяемого в соответствии с объективным договорным статутом. В равной степени последнее ограничение автономии воли сторон целесообразно распространять и на потребительские договоры, в качестве изъятий предусмотренные в п. 3 ст. 1212 ГК РФ, на которые не распространяется действие п. 1, 2 ст. 1212 ГК РФ (договор перевозки; договор о выполнении работ или об оказании услуг, если работа должна быть выполнена или услуги должны быть оказаны исключительно в иной стране, чем страна места жительства потребителя).

Содержательные признаки критерия направленной деятельности отличаются от его толкования в рамках европейского права. Те характеристики указанного критерия, которые в рамках европейского права не признаются значимыми, в Постановлении Пленума ВС РФ № 24 были отнесены к квалифицирующим признакам, свидетельствующим о направленной деятельности соответствующего сайта. Как представляется, такие признаки, как используемые язык или валюта, не во всех случаях способны стать «маркерами» его направленности на страну потребителя, принимая во внимание, что использование русского языка в национальных доменных зонах иностранных государств свидетельствует не столько о направлении деятельности на российского потребителя, сколько о направлении деятельности на русскоговорящую аудиторию, которая может физически находиться абсолютно в любом географическом регионе.

Доктринальный подход, в рамках которого направленной деятельностью профессиональ-

ной стороны будет считаться только лишь факт размещения сайта в сети Интернет в национальной доменной зоне страны места жительства потребителя, также не вполне может считаться удовлетворительным в силу возможности в равной степени как ограничения, так и необоснованного расширения основания предоставления специального коллизионного регулирования. Необоснованное расширение оснований предоставления специального коллизионного регулирования может выражаться в отсутствии доказательств эффекта, производимого сайтом профессиональной стороны на потребителя. Ограничение в предоставлении дополнительной защиты потребителям возможно в тех случаях, когда, например, направленная на потребителя деятельность иностранных предпринимателей осуществляется на интернет-сайтах, размещенных в иностранных доменных зонах. Таким образом, о направленной деятельности профессиональной стороны может свидетельствовать любой интернет-сайт, вне зависимости от его принадлежности к национальной или иностранной доменной зоне, если содержание данного сайта направлено на страну потребителя. При этом задачей для российской правовой системы является разработка специальных критериев, которые позволят выявить целенаправленное ориентирование интернет-сайта на страну места жительства потребителя и должны способствовать не столько оценке характера сайта (активный, пассивный или интерактивный), сколько выявлению эффекта, производимого функционированием сайта на рынок страны места жительства потребителя.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абрамова Е. Н., Аверченко Н. Н., Грачев В. В.* [и др.]. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья : учебно-практический комментарий / под ред. д. ю. н., проф. А. П. Сергеева. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М. : Проспект, 2016.
2. *Алексеева Е. В.* Защита потребителей при трансграничной электронной торговле // Академический вестник. — 2013. — № 1 (23). — С. 16—23.
3. *Асосков А. В.* Коллизионное регулирование договорных обязательств. — М. : Инфотропик Медиа, 2012. — 640 с.
4. *Бежан А.* Потребительский экстремизм // Корпоративный юрист. — 2009. — № 3. — С. 53—57.
5. *Канашевский В. А.* Коллизионное регулирование договоров с участием потребителей // Международное публичное и частное право. — 2016. — № 4. — С. 22—25.

6. Кусков А. С., Сирик Н. В. Потребительский экстремизм в сфере туризма // Гражданин и право. — 2017. — № 9. — С. 71—78.
7. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). — 4-е изд., испр. и доп. / отв. ред.: доктора юрид. наук, заслуж. деятели науки РФ Н. И. Марышева, К. Б. Ярошенко. — М. : Контракт, 2014.
8. Мажорина М. В. Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 4. — С. 140—159.
9. Резник Р. С. Международная подсудность споров из договоров с участием потребителя // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2015. — № 4. — С. 165—173.
10. Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. — М. : Статут, 2016.
11. McWinney S., Wooden S., McKnown J., Ryan J., Green J. The «Sliding Scale» of Personal Jurisdiction Via the Internet // Dorsey & Whitney, LLP. — 2003.
12. Tang Z. S. Consumer contracts and the Internet in EU private international law // Research Handbook on EU Internet Law / A. Savin, J. Trzaskowski, ed. — Cheltenham : Edward Elgar, 2014. — Pp. 254—284.
13. Terradas B. A. Restrictions on Jurisdiction Clauses in Consumer Contracts within the European Union // Oxford University Comparative Law Forum. 2003. — URL: <https://ouclf.iuscomp.org/restrictions-on-jurisdiction-clauses-in-consumer-contracts-within-the-european-union> (дата обращения: 10.10.2019).

*Материал поступил в редакцию 18 октября 2019 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Abramova E. N., Averchenko N. N., Grachev V. V. [i dr.]. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii. Chast tret'ja : uchebno-praktičeskij kommentarij / pod red. d. yu. n., prof. A. P. Sergeeva. — Izd. 2-e, pererab. i dop. — M. : Prospekt, 2016.
2. Alekseeva E. V. Zashhita potrebitelej pri transgranichnoj elektronnoj trgovle // Akademicheskij vestnik. — 2013. — № 1 (23). — S. 16—23.
3. Asoskov A. V. Kollizionnoe regulirovanie dogovornyx obyazatelstv. — M. : Infotropik Media, 2012. — 640 s.
4. Bezhan A. Potrebitel'skij ekstremizm // Korporativnyj yurist. — 2009. — № 3. — S. 53—57.
5. Kanashevskij V. A. Kollizionnoe regulirovanie dogovorov s uchastiem potrebitelej // Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo. — 2016. — № 4. — S. 22—25.
6. Kuskov A. S., Sirik N. V. Potrebitel'skij ekstremizm v sfere turizma // Grazhdanin i pravo. — 2017. — № 9. — S. 71—78.
7. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii, chasti tretej (postatejnyj). — 4-e izd., ispr. i dop. / отв. ред.: доктора юрид. наук, заслуж. деятели науки РФ Н. И. Марышева, К. В. Ярошенко. — М. : Контракт, 2014.
8. Mazhorina M. V. Setevaya paradigma mezhdunarodnogo chastnogo prava: konturirovanie koncepcii // Aktualnye problemy rossijskogo prava. — 2019. — № 4. — S. 140—159.
9. Reznik R. S. Mezhdunarodnaya podsudnost sporov iz dogovorov s uchastiem potrebitelya // Pravo. Zhurnal Vysšej shkoly ekonomiki. — 2015. — № 4. — S. 165—173.
10. Savelev A. I. Elektronnaya kommerciya v Rossii i za rubezhom: pravovoe regulirovanie. — M. : Statut, 2016.
11. McWinney S., Wooden S., McKnown J., Ryan J., Green J. The «Sliding Scale» of Personal Jurisdiction Via the Internet // Dorsey & Whitney, LLP. — 2003.
12. Tang Z. S. Consumer contracts and the Internet in EU private international law // Research Handbook on EU Internet Law / A. Savin, J. Trzaskowski, ed. — Cheltenham : Edward Elgar, 2014. — Pp. 254—284.
13. Terradas B. A. Restrictions on Jurisdiction Clauses in Consumer Contracts within the European Union // Oxford University Comparative Law Forum. 2003. — URL: <https://ouclf.iuscomp.org/restrictions-on-jurisdiction-clauses-in-consumer-contracts-within-the-european-union> (дата обращения: 10.10.2019).

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.155-163

К. В. Петров\*

## Справедливое и равное обращение как механизм защиты прав инвестора в «ЭКОЛОГО-ИНВЕСТИЦИОННЫХ» спорах

**Аннотация.** В статье автор рассматривает соотношение и взаимовлияние международного инвестиционного и экологического права на примере одного из самых эффективных механизмов защиты прав инвестора — стандарте справедливого и равного обращения. В рамках исследования применения стандарта в инвестиционных спорах, связанных с защитой окружающей среды, рассматривается содержание стандарта справедливого и равного обращения в виде обязательств государства — реципиента инвестиций. Выделены наиболее существенные гарантии справедливого и равного обращения в контексте «эколого-инвестиционных» споров: соблюдение надлежащей правовой процедуры, защита законных (обоснованных) ожиданий и доступ к правосудию. Рассмотрены особенности их применения в «эколого-инвестиционных» спорах посредством анализа практики инвестиционных трибуналов. Рассмотрены случаи, когда инвестор не вправе ссылаться на нарушение государством — реципиентом инвестиций стандарта справедливого и равного обращения. Делается вывод о том, что применение стандарта должно способствовать нахождению баланса интересов между публичными и частными интересами.

**Ключевые слова:** международное право; инвестиционное право; экологическое право; FET; справедливое и равное обращение; гарантии FET; инвестиционный арбитраж; законные ожидания; надлежащая процедура; доступ к правосудию.

**Для цитирования:** Петров К. В. Справедливое и равное обращение как механизм защиты прав инвестора в «эколого-инвестиционных» спорах // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 155—163. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.155-163.

### Fair and Equal Treatment as a Mechanism for Protecting Investor Rights in 'Environmental-Investment' Disputes

**Konstantin V. Petrov**, Postgraduate Student, Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
petrovkonstantin@mail.ru

**Abstract.** In the paper, the author considers the correlation and mutual influence of international investment and environmental law following the example of one of the most effective mechanisms for protecting investor rights — the standard of fair and equal treatment. As part of the study on the application of the standard in investment disputes related to environmental protection, the content of the standard for fair and equal treatment in the

---

© Петров К. В., 2020

\* *Петров Константин Валерьевич*, аспирант кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
petrovkonstantin@mail.ru

form of obligations of the recipient state of the investment is considered. The most significant guarantees of fair and equal treatment in the context of 'environmental investment' disputes are highlighted: compliance with due procedure, protection of legitimate (reasonable) expectations and access to justice. The features of their application in 'environmental-investment' disputes by analyzing the practice of investment tribunals are studied. The author considers cases when the investor is not entitled to refer to a violation by the state — recipient of the investment of the standard of fair and equal treatment. It is concluded that the application of the standard should help to find a balance of interests between public and private interests.

**Keywords:** international law; investment law; environmental law; FET; fair and equal treatment; FET warranties; investment arbitration; legitimate expectations; due procedure; access to justice.

**Cite as:** Petrov KV. Spravedlivoie i ravnoe obrashchenie kak mekhanizm zashchity prav investora v «ekologo-investitsionnykh» sporakh [Fair and Equal Treatment as a Mechanism for Protecting Investor Rights in 'Environmental-Investment' Disputes]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):155-163. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.155-163. (In Russ., abstract in Eng.).

**В**опросы, связанные с соотношением и взаимодействием международного инвестиционного и экологического права, в последние годы становятся все более актуальными как для международного сообщества, так и для Российской Федерации. Возрастающая с каждым годом обеспокоенность государств своим будущим приводит их к пониманию необходимости защиты окружающей среды, что, в свою очередь, ведет к «экологизации»<sup>1</sup> международных экономических отношений в целом и международного инвестиционного права в частности.

Как отмечает М. Хофман, взаимодействие этих отраслей права зачастую приводит к конфликтам между конкурирующими обязательствами государства — реципиента инвестиций: с одной стороны способствовать инвестиционной деятельности иностранных инвесторов, а с другой стороны обеспечивать защиту своего населения и территории от экологического вред<sup>2</sup>.

Актуальность данной проблемы подтверждается и тем, что за последние годы было подано несколько десятков обращений инвесторов в инвестиционные трибуналы по спорам, свя-

занным с законодательством о защите окружающей среды<sup>3</sup> (далее подобные споры будут именоваться «эколого-инвестиционными»). При этом чаще всего инвесторы указывают на нарушение государством — реципиентом инвестиций стандарта справедливого и равного обращения, что свидетельствует об активном использовании данного механизма защиты инвестиций участниками международных инвестиционных отношений.

Именно анализу применения такого механизма защиты прав инвестора, как стандарт справедливого и равного обращения, и посвящена данная статья. В частности, будет проанализирован стандарт справедливого и равного обращения и раскрыта его характеристика, содержание и применение в инвестиционных спорах, связанных с защитой окружающей среды, а также проанализированы возможные риски инвесторов в случаях, когда их деятельность затрагивает окружающую среду.

**Стандарт справедливого и равного обращения** является наиболее гибким инструментом защиты прав иностранных инвесторов, в связи с чем большинство действующих двусторонних

<sup>1</sup> Под «экологизацией» в настоящей статье понимается ограничение экономического развития прежде всего состоянием окружающей среды, включением в международные договоры оговорок, гарантирующих защиту окружающей среды, и усиление обеспокоенности государств состоянием экологии.

<sup>2</sup> Хофманн М. Взаимодействие права иностранных инвестиций и международного экологического права // Соотношение права иностранных инвестиций и экологического права : сб. ст. / под ред. А. Алиева, С. Крупко, А. Трунка. М. : Норма, 2012. С. 54—55.

<sup>3</sup> См.: URL: <https://www.italaw.com>.

инвестиционных договоров закрепляют стандарт справедливого равного обращения (fair and equitable treatment standard)<sup>4</sup> к иностранным инвестициям со стороны принимающего инвестиции государства<sup>5</sup>.

Согласно определению Комиссии ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) двусторонние инвестиционные договоры (далее — ДИД) — это соглашения между двумя государствами по поощрению, развитию и защите взаимных инвестиций, осуществляемых на территории любой из стран-участниц компаниями, основанными в одной из стран-участниц<sup>6</sup>. По причине недостаточности унифицированного регулирования на многостороннем уровне ДИД на данный момент являются основным инструментом правового регулирования международных инвестиционных отношений. При этом практически все ДИД содержат положение о справедливом и равном обращении<sup>7</sup>.

Единой формулировки режима равноправного отношения в ДИД на сегодняшний день не существует, но наиболее распространенная формулировка гласит, что «каждая договаривающаяся сторона должна во всех случаях гарантировать справедливое и равноправное отношение к инвестициям инвесторов другой стороны»<sup>8</sup>. Ввиду лаконичности данной формулировки содержание стандарта и устанавливаемый им уровень защиты в значительной степени определяются практикой инвестиционных арбитражей<sup>9</sup>.

Несмотря на многообразие подходов к содержанию стандарта, основным подходом яв-

ляется обозначение его «границ» посредством установления определенных обязательств или требований, которым государство должно соответствовать и, как следствие, несоблюдение которых является нарушением стандарта.

В частности, практика рассмотрения споров о нарушении справедливого и равного обращения международными инвестиционными арбитражами способствовала наполнению данного стандарта согласованным содержанием в виде следующих обязательств государства — реципиента инвестиций: оправдать законные (обоснованные) ожидания иностранного инвестора (legitimate expectations); обеспечить транспарентность (transparency), защиту иностранного инвестора от принуждения и притеснения (coercion and harassment) и надлежащую правовую процедуру (due process); не допускать отказа в доступе к правосудию (denial of justice).

Иными словами, стандарт справедливого и равного обращения — это активно применяемый механизм защиты прав инвестора со сложившимся и определенным содержанием.

Следствием распространенности и эффективности стандарта является его частое применение в том числе и в «эколого-инвестиционных» спорах.

Так, анализ инвестиционных споров, включающих экологический компонент, позволяет выделить четыре типа споров, в которых меры по защите окружающей среды вступают в противоречие с гарантиями, предоставляемыми государствами — реципиентами инвестиций

<sup>4</sup> Для целей настоящей статьи будет использоваться термин «стандарт справедливого и равного обращения».

<sup>5</sup> Комаров А. С. Современная практика инвестиционных споров // Регулирование инвестиций в международном частном праве : материалы конференции. Москва, 30 октября 2007 г. М. : Юриспруденция, 2008. С. 59—67.

<sup>6</sup> Определение доступно на официальном сайте Комиссии ООН по торговле и развитию: URL: <http://unctad.org>.

<sup>7</sup> Комаров А. С. Указ.соч. С. 23.

<sup>8</sup> Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Государства Катар о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 12 февраля 2007 г. Ст. 4 // Бюллетень международных договоров. 2009. № 12, декабрь.

<sup>9</sup> Levashova Y., Lambooy T., Dekker I. Bridging the Gap between International Investment Law and the Environment. Eleven International Publishing, 2016. Pp. 58—65.

в соответствии со стандартом справедливого и равного обращения:

- 1) экологические лицензии<sup>10</sup> (разрешения)<sup>11</sup> не выдаются или выдаются с существенными необоснованными ограничениями;
- 2) процесс выдачи экологических лицензий (разрешений) незаконно затягивается государственными органами;
- 3) в экологические лицензии (разрешения) вносятся изменения в связи с ошибками, допущенными государственными органами при их выдаче;
- 4) изменение природоохранного регулирования снижает прибыльность инвестиций<sup>12</sup>.

Таким образом, чаще всего столкновение норм, защищающих окружающую среду государства-реципиента, и обязательств государства-реципиента по обеспечению стандарта справедливого и равного обращения сводится к процессуальным нарушениям, допускаемым природоохранными государственными органами, или внесению изменений в природоохранное законодательство, которые существенным образом влияют на иностранные инвестиции.

Следовательно, **наиболее существенными гарантиями справедливого и равного обращения в контексте «эколого-инвестиционных» споров** являются:

- обязательства по обеспечению защиты законных ожиданий;
- обязательства по соблюдению надлежащей правовой процедуры;
- обязательства по обеспечению доступа к правосудию.

**1. Обеспечение защиты законных ожиданий (*legitimate expectations*)** является ключевым обязательством стандарта справедливого и равного обращения, что было неоднократно подчеркнуто в решениях инвестиционных арбитражей<sup>13</sup>.

Сущность гарантии законных ожиданий как элемента справедливого и равного обращения заключается в том, что поведение государства — реципиента инвестиций создает у инвестора разумные и справедливые ожидания и побуждает его действовать, полагаясь на данное поведение, вследствие чего отказ стороны договора учитывать и следовать данным ожиданиям приведет к финансовым потерям для инвестора<sup>14</sup>.

Так, например, в деле *MTV v. Chili* инвестиционный трибунал, исследуя вопрос о нарушении стандарта справедливого и равного обращения, пришел к выводу, что Чили допустило нарушение стандарта посредством выдачи официального разрешения на инвестиционный проект, который был заведомо невыполним в связи с тем, что противоречил утвержденному плану городского зонирования. Таким образом, трибунал посчитал, что выдача подобного нереализуемого разрешения на инвестиционный проект обманула обоснованные ожидания компании MTV на реализацию инвестиционного проекта и являлась недобросовестным поведением Чили<sup>15</sup>.

Несмотря на то что значимость ожиданий инвестора как неотъемлемой части справедливого и равного обращения не подлежит сомнению,

<sup>10</sup> В РФ для осуществления отдельных видов деятельности выдаются лицензии в соответствии со ст. 30 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133).

<sup>11</sup> Для целей настоящей статьи термины «экологическая лицензия» и «экологическое разрешение» будут использоваться как равнозначные.

<sup>12</sup> Romson Å. Environmental Policy Space and International Environmental law. Acta Universitatis Stockholmiensis, 2012. P. 173.

<sup>13</sup> Рачков И. Концепция «законных ожиданий иностранного инвестора» в практике международных инвестиционных арбитражей // Московский журнал международного права. 2014. № 1. С. 196—220.

<sup>14</sup> Wälde T. Separate Opinion. International Thunderbird Gaming Corporation v. Mexico, UNCITRAL (NAFTA) 26/01/06. Para 147 // URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0432.pdf> (дата обращения: 17.09.2019).

<sup>15</sup> MTD Equity Sdn. Bhd. & MTD Chile S. A. v. Chile, ICSID Case No. ARB (AF)/01/7 Final Award, 25 May 2004, 44 ILM91 (2005) // URL: [https://www.italaw.com/documents/MTD-Award\\_000.pdf](https://www.italaw.com/documents/MTD-Award_000.pdf) (дата обращения: 17.09.2019).



необходимо признать, что ни одно государство, заключившее инвестиционное соглашение с общей формулировкой о предоставлении инвесторам справедливого и равного обращения, не готово реально взять на себя обязательство об ограничении своего права на внесение изменений в нормативное регулирование, которые могут повлиять на иностранные инвестиции в будущем.

В связи с этим лишь действия государства-реципиента, однозначно создающие у инвестора определенные ожидания, предоставляют инвестору возможность сослаться на нарушение его обоснованных ожиданий. Иными словами, ожидания инвестора должны основываться на конкретных действиях государственных органов и уполномоченных должностных лиц государства. В качестве таких действий выступают заявления должностных лиц государства и обязательства, взятые на себя государством в связи с принятием инвестиций (лицензии, разрешения и т.д.).

Изменения в природоохранном регулировании и в выданных индивидуальных экологических разрешениях потенциально могут оказать существенное влияние на инвестиционный проект и возможность для инвестора получить ожидаемую прибыль. Фактически последствия могут быть настолько сильными, что инвестиционный проект станет нерелевантным.

Именно в связи с этим и встает вопрос о том, насколько положение в инвестиционном соглашении об обеспечении справедливого и равного обращения препятствует праву государства вносить изменения в свое природоохранное регулирование.

В настоящее время в связи с научным и технологическим развитием и с возросшим вниманием к охране окружающей среды государства постоянно принимают новые, более высокие экологические стандарты, а также расширяют и развивают природоохранное регулирование.

Инвесторы зачастую ссылаются на нарушение справедливого и равного обращения в случае любых изменений в природоохранном законодательстве, однако обычно инвестиционные трибуналы не находят в данных действиях государства-реципиента нарушения его обязательств.

Более того, зачастую, например в деле Methanex, арбитры указывают, что потенциальные изменения в природоохранном регулировании — это то, что инвесторы всегда должны учитывать при планировании и реализации инвестиционного проекта<sup>16</sup>.

В деле Glamis Gold v. USA арбитры также не нашли нарушения в действиях государства и указали, что инвестор «осуществлял деятельность в сфере, которая становится все более чувствительной к экологическим последствиям добычи полезных ископаемых», и что государство не принимало на себя конкретных обязательств не изменять свои правила добычи полезных ископаемых<sup>17</sup>.

Представляется, что неожиданные и существенные изменения в природоохранном законодательстве могут составлять нарушение стандарта справедливого и равного обращения в случае, если они значительно влияют на экономическую обоснованность инвестиционного проекта.

Однако такие случаи являются скорее исключением, и обычно арбитры, рассматривающие «эколого-инвестиционные» споры, исходят из того, что стандарт справедливого и равного обращения не должен препятствовать праву государства регулировать столь значимую для него сферу отношений.

Таким образом, практика инвестиционных арбитражей подтверждает, что внесение изменений в природоохранное законодательство само по себе не является нарушением обоснованных ожиданий инвестора, если государство не принимало на себя конкретных обязательств

<sup>16</sup> Methanex Corporation v. United States, Final Award on Jurisdiction and Merits, (2005) 44 ILM 1345, Inside US Trade, 19 August 2005, 12 // IIC 167 (2005), 3rd August 2005, Ad Hoc Tribunal (UNCITRAL), Part IV, D, para 9. URL: <https://www.italaw.com/cases/683> (дата обращения: 18.09.2019).

<sup>17</sup> Glamis Gold Ltd v. United States, Award // IIC 380 (2009), Ad Hoc Tribunal (UNCITRAL), para 767. URL: <https://www.italaw.com/cases/487> (дата обращения: 18.09.2019).

сохранить его неизменным в течение определенного времени<sup>18</sup>.

Ситуация же с индивидуальными экологическими разрешениями значительно отличается.

Экологические разрешения выдаются либо бессрочно, либо на определенный срок, и изменение их условий, а также отзыв регулируется специальными правилами. При этом, если разрешение бессрочно, такие изменения возможны только по истечении определенного минимального периода времени, а разрешения с четко определенным сроком действия должны оставаться неизменными весь предусмотренный период.

Выдача инвестору экологического разрешения определенно создает у него обоснованные ожидания, что разрешение будет действовать весь обозначенный период, и инвестор может полагаться на него при осуществлении инвестиционного проекта.

Так, компания Tecmed получила разрешение на эксплуатацию полигона опасных отходов, срок действия которого был ограничен одним годом. Переговоры с государственным органом относительно перемещения свалки затянулись из-за сопротивления со стороны местных жителей. Власти решили не продлевать разрешение. Трибунал установил, что на основании существующих соглашений компания «разумно полагала, что разрешение будет действовать в полную силу и действует до даты фактического перемещения»<sup>19</sup>.

Таким образом, изменения в экологических разрешениях, выданных инвесторам, обычно составляют нарушение справедливого и равного обращения и приводят к обязанности государства выплатить инвесторам компенсации.

2. На регулирующих органах государства — реципиента инвестиций также лежит **обязанность по обеспечению надлежащей правовой процедуры (due process)** при обращении с иностранными инвесторами, включающая в себя совокупность критериев надлежащих действий административных органов: транспарентность, недопущение произвола должных лиц и органов власти, непоследовательности, дискриминации, неправомерного использования властных полномочий, принуждения и преследования со стороны государственных органов, а также недобросовестных действий.

Различные проявления надлежащей правовой процедуры, перечисленные выше, редко создают нарушение справедливого и равного обращения сами по себе, они скорее описывают несправедливость действий государственных органов в совокупности и обычно связаны с иными элементами стандарта.

3. Одним из таких элементов является **обязательство предоставления доступа к правосудию (non-denial of justice)**<sup>20</sup>. В соответствии с данным обязательством государство-реципиент гарантирует инвесторам защиту от препятствий, которые могут быть созданы в судах принимающего государства, включая отказ в доступе и «ненадлежащее» осуществление правосудия<sup>21</sup>.

Несмотря на то что отказ в доступе к правосудию довольно редко рассматривается в международных инвестиционных спорах (поскольку для участия в инвестиционных арбитражах не требуется исчерпания внутригосударственных средств защиты), вопрос о нарушении данного обязательства государства порой встает в «эколого-инвестиционных» спорах.

<sup>18</sup> Parkerings Compagniet v. Lithuania, ICSID, 2007, para 332 // URL <https://www.italaw.com/cases/812> (дата обращения: 18.09.2019).

<sup>19</sup> Tecnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. Mexico Award of May 29, 2003 // (2004) 43 ILM 133 para. 154. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf> (дата обращения: 18.09.2019).

<sup>20</sup> Mondev International Ltd v. USA ICSID Case No. ARB/AF/99 (11/10/02) at para 120 // URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1076.pdf> (дата обращения: 18.09.2019).

<sup>21</sup> Prof. Greenwood. Second Opinion in Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3. (NAFTA). (Award, Merits) (26/06/03), at para 132 // URL: <https://www.italaw.com/cases/632> (дата обращения: 18.09.2019).

Так, в деле *Azinian v. Mexico* заявитель ссылался на нарушение справедливого и равного обращения в связи с тем, что мексиканские суды признали контракт на утилизацию отходов недействительным. Трибунал отказал в удовлетворении требований по данному основанию, указав, что требование об оспаривании решений судов должно основываться на ненадлежащем осуществлении правосудия, то есть случаях, когда суды отказываются принимать иск, необоснованно затягивают судопроизводство, неразумно осуществляют судопроизводство или применяют право очевидно неправильно<sup>22</sup>. Ни один из указанных случаев не имел места в рассматриваемом деле<sup>23</sup>.

В контексте охраны окружающей среды доступ к правосудию обычно означает, что местные жители должны иметь возможность обсуждать действия юридических лиц и решения органов власти, которые потенциально могут негативно повлиять на окружающую среду в их районе/городе, и обращаться в суд с оспариванием данных действий и решений.

Вместе с тем иностранные инвесторы также нуждаются в возможности оспаривать непродуманные действия или решения органов власти, которые могут принести вред окружающей среде и повлиять на инвестиционный проект (например, загрязнение почв или воды будет препятствовать получению прибыли от инвестиционного проекта, связанного с сельским хозяйством).

Таким образом, предоставление доступа к правосудию как часть стандарта справедливого и равного обращения должно подразумевать обязанность государства предоставить инвестору возможность оспаривать не только решения органов власти, направленные непосредственно против него, но и действия, которые не направлены конкретно против него. Однако данный

элемент стандарта не должен переходить и в другую крайность — когда инвестор ссылается на любой отказ суда удовлетворить его требования как на нарушение стандарта.

Инвестиционные трибуналы при рассмотрении «эколого-инвестиционных» споров должны реализовывать право толкования положений договора таким образом, чтобы найти баланс частных и публичных интересов, а именно интересов государства в сохранении и защите окружающей среды и интересов инвестора в сохранении своих инвестиций и получении прибыли.

Говоря о балансе интересов, нельзя не затронуть и такой аспект применения стандарта справедливого и равного обращения, как добросовестность самого инвестора, поскольку целью стандарта является предоставление защиты добросовестному инвестору.

При рассмотрении инвестиционных споров государства указывают на недобросовестность поведения инвестора и нарушение им своих обязательств в попытке добиться вынесения решения в свою пользу или как минимум снижения размера компенсации.

С учетом практики инвестиционных арбитражей можно выделить два основных типа поведения инвестора, влияющих на определение нарушения справедливого и равного обращения в «эколого-инвестиционных» спорах:

- несоответствие инвестиций природоохранному законодательству государства-реципиента;
- ненадлежащая оценка рисков осуществления инвестиционной деятельности и ошибочные решения менеджмента при реализации проекта<sup>24</sup>.

Большинство ДИД содержат требование о соответствии инвестиций законам государства-реципиента, обычно оно содержится в статьях, касающихся определения инвестиций и сферы

<sup>22</sup> Robert Azinian and others v. United Mexican States, ICSID ARB(AF)/97/2 Award 1 November, 1992 // URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0057.pdf> (дата обращения: 18.09.2019).

<sup>23</sup> См. также: *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2 // URL: <https://www.italaw.com/cases/documents/716> (дата обращения: 18.09.2019).

<sup>24</sup> Алиев А. Оценка поведения инвестора при определении нарушения режима справедливого и равного обращения // Соотношение права иностранных инвестиций и экологического права. С. 78—103.

применения ДИД<sup>25</sup>. Как показывает арбитражная практика, незначительные нарушения национального нормативного регулирования не являются основанием для отказа в защите инвестиции<sup>26</sup>. Однако если нарушение нормативного регулирования было существенным и явным, арбитры обычно выносят решение в пользу государств-реципиентов<sup>27</sup>.

Вместе с тем государство, принявшее инвестиции, осуществленные с очевидным для него нарушением нормативного регулирования, не может в дальнейшем сослаться на данное нарушение в целях предотвращения рассмотрения спора инвестиционным арбитражем, так как оно обладало возможностью предотвратить «незаконную инвестицию»<sup>28</sup>.

Так, в деле *Kardassopoulos*<sup>29</sup> арбитры посчитали, что получение заведомо незаконной лицензии на недропользование не является автоматическим основанием для отказа в защите инвестора, в связи с чем признали себя компетентными рассматривать данный спор, даже несмотря на несоответствие инвестиционного проекта нормативному регулированию государства.

Трибуналы довольно редко рассматривают степень оценки рисков инвестором при выявлении нарушения стандарта справедливого и равного обращения. Обычно они обращаются к тесту на соответствие запланированных рисков и нарушения справедливого и равного обращения в качестве инструмента защиты государств-реципиентов от недобросовестных

инвесторов, чьи инвестиции, являясь формально законными, не соответствуют критериям добросовестных инвестиций (транспарентность, долгосрочность и т.д.).

В деле *Eudoro Armando*<sup>30</sup> арбитры указали, что инвестор не вправе рассчитывать на компенсацию убытков, поскольку инвестор руководствовался «особыми спекулятивными» стимулами, в частности пользуясь нестабильной ситуацией в стране. Сходная аргументация, основывающаяся на «продуманности» инвестиционной деятельности инвестора, использовалась в деле *Genin*<sup>31</sup>, где трибунал также поддержал позицию государства.

Подобный подход особенно актуален в инвестиционных спорах с экологическим компонентом. В уже упомянутом деле *Methanex* арбитры вынесли решение в пользу государства, указывая на то, что инвестор не оценил надлежащим образом риск ужесточения нормативного регулирования в области защиты окружающей среды. При этом арбитры неоднократно указывали, что внесение изменений в правовое регулирование проходило прозрачно, с привлечением ученых и специалистов, а вопрос о необходимости изменений в экологическом регулировании поднимался уже давно.

Суммируя все вышеизложенное, стоит еще раз подчеркнуть, что стандарт справедливого и равного обращения, являясь основным и наиболее эффективным механизмом защиты прав инвестора, занимает важное место в процессе

<sup>25</sup> *Joubin-Bret A. Admission and Establishment in the Context of Investment Protection // Standards of Investment Protection / Ed. by A. Reinisch. Oxford University Press, 2008. P. 16 ff.*

<sup>26</sup> *Tokios Tokelés v. Ukraine, Decision on jurisdiction and dissent, ICSID Case No. ARB/02/18 // IIC 258 (2004). Para 84. URL: <https://www.italaw.com/cases/1099> (дата обращения: 19.09.2019).*

<sup>27</sup> *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Philippines Award, ICSID Case No. ARB/03/25 // IIC 299 (2007). URL: <https://www.italaw.com/cases/456> (дата обращения: 19.09.2019).*

<sup>28</sup> *Алиев А. Указ. соч.*

<sup>29</sup> *Kardassopoulos v. Georgi, Decision on jurisdiction, ICSID Case No. ARB/05/18 // IIC 294 (2007). URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0444.pdf> (дата обращения: 19.09.2019) ; *Inmaris Perestroika Sailing Maritime Services GmbH and ors v. Ukraine, Decision on jurisdiction, ICSID Case No. ARB/08/8 // IIC 431 (2010). Para 140. URL: <https://www.italaw.com/cases/565> (дата обращения: 19.09.2019).**

<sup>30</sup> *Eudoro Armando Olguin v. Paraguay Award, ICSID Case No. ARB/98/5 // IIC 97 (2001). Para 356. URL: <https://www.italaw.com/cases/776> (дата обращения: 19.09.2019).*

<sup>31</sup> *Genin and ors v. Estonia ICSID Case No. ARB/99/2 // IIC 10 (2001). URL: <https://www.italaw.com/cases/484> (дата обращения: 20.09.2019).*

нахождения баланса между интересами экономического развития посредством привлечения инвестиций (и, как следствие, защитой прав инвесторов) и необходимостью сохранения и защиты окружающей среды. Особая значимость стандарта обусловлена тем, что инвестицион-

ные трибуналы, трактуя и определяя его содержание, превратили стандарт в универсальный, гибкий инструмент, гарантирующий права инвесторов, однако обязывающий их соблюдать принципы добросовестности и разумности при осуществлении инвестиций.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алиев А.* Оценка поведения инвестора при определении нарушения режима справедливого и равного обращения // Соотношение права иностранных инвестиций и экологического права : сборник статей / под ред. А. Алиева, С. Крупко, А. Трунка. — М. : Норма, 2012. — С. 78—103.
2. *Комаров А. С.* Современная практика инвестиционных споров // Регулирование инвестиций в международном частном праве : материалы конференции. Москва, 30 октября 2007 г. — М. : Юриспруденция, 2008. — С. 59—67.
3. *Рачков И.* Концепция «законных ожиданий иностранного инвестора» в практике международных инвестиционных арбитражей // Московский журнал международного права. — 2014. — № 1. — С. 196—220.
4. *Хофманн М.* Взаимодействие права иностранных инвестиций и международного экологического права // Соотношение права иностранных инвестиций и экологического права : сборник статей / под ред. А. Алиева, С. Крупко, А. Трунка. — М. : Норма, 2012. — С. 54—59.

*Материал поступил в редакцию 17 октября 2019 г.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Aliev A.* Ocenka povedeniya investora pri opredelenii narusheniya rezhima spravedlivogo i ravnogo obrashheniya // Sootnoshenie prava inostrannykh investitsij i ekologicheskogo prava : sbornik statej / pod red. A. Alieva, S. Krupko, A. Trunka. — M. : Norma, 2012. — С. 78—103.
2. *Komarov A. S.* Sovremennaya praktika investicionnykh sporov // Regulirovanie investitsij v mezhdunarodnom chastnom prave : materialy konferencii. Moskva, 30 oktyabrya 2007 g. — M. : Yurisprudenciya, 2008. — S. 59—67.
3. *Rachkov I.* Konceptiya «zakonnykh ozhidaniy inostrannogo investora» v praktike mezhdunarodnykh investicionnykh arbitrazhej // Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava. — 2014. — № 1. — С. 196—220.
4. *Xofmann M.* Vzaimodejstvie prava inostrannykh investitsij i mezhdunarodnogo ekologicheskogo prava // Sootnoshenie prava inostrannykh investitsij i ekologicheskogo prava : sbornik statej / pod red. A. Alieva, S. Krupko, A. Trunka. — M. : Norma, 2012. — С. 54—59.

## Эволюция правовых основ Европейского Союза в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем: исторический обзор

**Аннотация.** На сегодняшний день в Европейском Союзе сформировался режим противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. Уже в течение первых лет своего развития (с 1991 г. по 2005 г.) правовое регулирование Европейского Союза в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, доказало свою эффективность в достижении поставленных целей благодаря всеобъемлющему характеру регулирования и соответствию мировым достижениям в сфере ПОД/ФТ, в первую очередь Рекомендациям Группы разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег (ФАТФ). Именно по этой причине европейский режим ПОД/ФТ послужил ориентиром при разработке «антиотмывочных» мер для многих государств, не входящих в состав Европейского Союза, в том числе Российской Федерации. В настоящей статье будет дан исторический обзор содержания правового регулирования ЕС в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, на ранних этапах его эволюции, когда европейский законодатель, опираясь на положения Конвенции Совета Европы «Об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности» 1990 г. и Рекомендации ФАТФ, предпринял первую самостоятельную попытку регулирования в сфере ПОД/ФТ.

**Ключевые слова:** интеграционное право; исторический обзор; право Европейского Союза; ЕС; Европейский Союз; ФАТФ; противодействие легализации доходов, полученных преступным путем, в Европейском Союзе; ПОД/ФТ; финансовый мониторинг; идентификация; бенефициарный владелец.

**Для цитирования:** Садо́мовская М. Е. Эволюция правовых основ Европейского Союза в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем: исторический обзор // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 164—175. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.164-175.

---

© Садо́мовская М. Е., 2020

\* Садо́мовская Мария Евге́ньевна, аспирант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
m.sadomovskaya@yandex.ru

## Evolution of the Legal Foundations of the European Union in the Field of Combating Legalization (Laundering) of Proceeds from Crime: Historical Review

**Maria E. Sodomovskaya**, Postgraduate Student, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
m.sodomovskaya@yandex.ru

**Abstract.** To date, the European Union has formed a regime to counteract against legalization (laundering) of proceeds from crime and financing of terrorism. During the first years of its development (from 1991 to 2005), the legal regulation of the European Union in the field of counteracting the legalization (laundering) of proceeds from crime has proved to be effective in achieving its goals. It was due to the comprehensive nature of regulation and compliance with world achievements in AML / CFT, primarily the recommendations of the Group for the Development of Financial Measures against Money Laundering (FATF). For this reason, the European AML / CFT regime served as a guideline in the development of “anti-laundering” measures for many states that are not members of the European Union, including the Russian Federation. This paper provides a historical overview of the content of EU legal regulation in the field of combating money laundering in the early stages of its evolution, when the European legislator, based on the 1990 Convention on the Laundering, Detection, Seizure and Confiscation of the Proceeds of Crime and the FATF Recommendations, made the first independent attempt to regulate AML / CFT.

**Keywords:** integration law; historical review; European Union law; EU European Union; FATF; countering the legalization of proceeds of crime in the European Union; AML / CFT; financial monitoring; identification; beneficial owner.

**Cite as:** Sodomovskaya ME. Evolyutsiya pravovykh osnov evropeyskogo soyuza v sfere protivodeystviya legalizatsii (otmyvaniyu) dokhodov, poluchennykh prestupnym putem: istoricheskiy obzor [Evolution of the Legal Foundations of the European Union in the Field of Combating the Legalization (Laundering) of Proceeds from Crime: Historical Review]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):164-175. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.164-175. (In Russ., abstract in Eng.).

### Введение

На сегодняшний день в Европейском Союзе сформировался режим противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (далее — ПОД/ФТ). Данный режим включает в себя два ключевых аспекта<sup>1</sup>: запрет легализации преступных доходов и финансирования терроризма, а также предотвращение легализации таких доходов путем возложения ряда обязанностей на так называемых обязанных субъектов. В настоящей статье в контексте указанных выше аспектов будут

рассмотрены первые противолегализационные меры, принятые европейским законодателем.

В ходе анализа эволюции европейского режима ПОД/ФТ необходимо учитывать, что Европейские сообщества с момента их создания активно участвовали в развитии международных и региональных мер ПОД/ФТ — как в рамках Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (1988 г.)<sup>2</sup>, так и в рамках Конвенции Совета Европы «Об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности» (1990 г.)<sup>3</sup>. Тем не менее, по мнению

<sup>1</sup> Borlini L. and Montanaro F. The Evolution of the EU law against criminal finance: the «hardening» of FATF Standards within EU // *Georgetown Journal of International Law*, 2017 ; *Vocconi Legal Studies Research Paper* No. 3010099. P. 1030.

<sup>2</sup> URL: [https://www.unodc.org/pdf/convention\\_1988\\_ru.pdf](https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_ru.pdf) (дата обращения: 12.04.2019).

<sup>3</sup> URL: [http://eurasiangroup.org/ru/restricted/strasburg\\_conv.pdf](http://eurasiangroup.org/ru/restricted/strasburg_conv.pdf) (дата обращения: 12.04.2019).

ряда западных ученых<sup>4</sup>, центральное значение для развития правового регулирования ЕС в сфере ПОД/ФТ имеют международные стандарты, в первую очередь рекомендации Группы разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег (ФАТФ).

### 1. Первые шаги Европейского экономического сообщества в сфере ПОД/ФТ

В 1991 г., опираясь на содержание указанных выше документов и рекомендаций ФАТФ, принятых в 1989 г., Европейское экономическое сообщество предприняло самостоятельную попытку регулирования в данной сфере, приняв Директиву 91/308/ЕЭС «О предотвращении использования финансовой системы для целей легализации доходов» от 10 июня 1991 г.<sup>5</sup>

Соображения, послужившие причиной принятия Директивы 91/308/ЕЭС, изложены в преамбуле к ней. Прежде всего, использование кредитных организаций и иных финансовых институтов для легализации доходов, полученных от преступной деятельности, позволяет подвергнуть сомнению надежность и стабильность конкретного института, а также подорвать доверие к финансовой системе в целом. Кроме того, Директива напрямую связывает легализацию доходов с необходимостью борьбы с организованной преступностью, в первую очередь с торговлей наркотиками. В этой связи необходимо отметить, что, например, во Франции, несмотря на то что французский Уголовный кодекс содержал общий запрет легализации доходов, полученных преступным путем, после принятия Директивы 91/308/ЕЭС кодекс был дополнен специальным положением, запрещающим легализацию доходов, полученных в результате

торговли наркотиками, при этом за легализацию такого рода доходов были установлены более строгие меры ответственности, чем за легализацию иных доходов, полученных преступным путем<sup>6</sup>.

Директива 91/308/ЕЭС с одной стороны, предусматривала запрет деятельности по легализации преступных доходов, с другой, вводила меры, призванные предотвратить легализацию.

В статье 2 Директивы 91/308/ЕЭС установлен запрет на легализацию доходов, полученных преступным путем: «Государства-члены должны обеспечить запрет легализации доходов в соответствии с тем, как легализация доходов определена в настоящей Директиве». Следует заметить, что в проекте Директивы<sup>7</sup> речь шла не просто о запрете легализации преступных доходов, а о ее криминализации. Статья 2 в редакции проекта обязывала государства-члены предусмотреть в национальном законодательстве уголовную ответственность за легализацию преступных доходов. В окончательной редакции Директивы 91/308/ЕЭС, в преамбуле, содержалось лишь декларативное положение, призывавшее государства-члены криминализовать легализацию доходов.

Содержание понятия «легализация доходов» раскрывается в ст. 1 Директивы. Целесообразно привести определение данного понятия полностью, поскольку по сей день оно не претерпело изменений. При этом следует заметить, что в контексте Директивы легализация доходов — умышленное деяние, совершая которое лицо осознает, что «отмываемые» активы получены в результате преступной деятельности. Данный подход менее строг, чем подход, существовавший на момент принятия Директивы в ряде государств-членов, где такого рода деяние также

<sup>4</sup> *Mitsilegas V.* The evolving EU anti-money laundering regime. Challenges for fundamental rights and rule of law // *Maastricht Journal of European and Comparative Law.* 1 (2): 33. April 1, 2016. P. 262.

<sup>5</sup> Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering // *Official Journal L 166.* 28.6.1991. Pp. 77—82.

<sup>6</sup> *Alexander R.* EU The EC Money Laundering Directive // *Journal of Money Laundering Control.* 1998, March 1. 1 (1): 6. P. 68.

<sup>7</sup> Proposal for a Council Directive on prevention of use of the financial system for the purpose of money laundering COM (90) 106 final // *Official Journal C 106.* 28.04.1990. Pp. 6—8.



могло быть совершено неумышленно<sup>8</sup>. Таким образом, под легализацией доходов Директива 91/308/ЕЭС понимает следующие действия, совершенные в отношении имущества, полученного преступным путем:

- перевод или передача имущества со знанием того, что такое имущество получено от преступной деятельности или в результате участия в такой деятельности, в целях сокрытия или утаивания незаконного происхождения имущества либо оказание содействия любому лицу, которое вовлечено в совершение указанных действий, в уклонении от правовых последствий таких действий;
- сокрытие или утаивание истинной природы, источника, места нахождения, распоряжения, перемещения имущества, права на него или владения им со знанием того, что такое имущество получено от преступной деятельности или в результате участия в такой деятельности;
- приобретение, использование имущества или владение им со знанием в момент его получения того, что такое имущество получено от преступной деятельности или в результате участия в такой деятельности;
- участие в совершении, сговор в целях совершения, попытки совершения, а также содействие, подстрекательство, облегчение и дача рекомендаций для совершения любого из действий, перечисленных выше.

При этом Директива 91/308/ЕЭС предусматривает, что легализация будет рассматриваться в качестве таковой, даже если действия, которые повлекли появление имущества, которое должно быть «отмыто», были совершены на территории другого государства-члена или на территории государства, не входящего в состав ЕЭС. Данный подход отражает стремление европейского законодателя обеспечить стабильность и целостность общеевропейской финансовой системы, обезопасить ее от угроз, связанных

с ее использованием для целей легализации доходов, полученных преступным путем.

Определив, что следует понимать под легализацией доходов, и установив запрет на такого рода деятельность, Директива возлагает ряд обязанностей на кредитные организации и финансовые институты. Кредитные организации и финансовые институты — обязанные субъекты в контексте требований Директивы.

В соответствии со ст. 3 Директивы, указанные субъекты обязаны принимать меры по предотвращению легализации преступных доходов их клиентами, а именно проводить идентификацию своих клиентов при их приеме на обслуживание. Идентификации подлежат клиенты, обращающиеся в кредитную организацию или финансовый институт, в частности, при открытии счета (в том числе сберегательного счета) либо в целях получения кастодиальных услуг<sup>9</sup>. Требование идентификации распространяется также на клиентов, совершающих операцию на сумму 15 000 ЭКЮ и более, вне зависимости от того, идет ли речь о единовременной операции или ряде взаимосвязанных операций. Идентификация проводится и при совершении операции на меньшую сумму, если существуют серьезные подозрения, что указанная операция направлена на легализацию доходов.

При этом Директива не уточняет, что следует понимать под «взаимосвязанными операциями», оставляя это на усмотрение обязанных субъектов. Директива 91/308/ЕЭС также не определяет, каким образом должна проводиться идентификация, указывая лишь на «подтверждающие данные»<sup>10</sup>. На практике под такими данными понимается информация, достаточная для того, чтобы сотрудник кредитной организации или финансового института, ответственный за проведение идентификации потенциального клиента, мог установить личность потенциального клиента.

Помимо обязанности идентифицировать потенциальных клиентов, на кредитные организа-

<sup>8</sup> Criminal Justice Act 1988, section 93A, inserted by Criminal Justice Act 1993 // URL: [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1993/36/pdfs/ukpga\\_19930036\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1993/36/pdfs/ukpga_19930036_en.pdf) (дата обращения: 12.04.2019).

<sup>9</sup> Кастодиальные услуги — услуги по хранению и распоряжению имуществом, в первую очередь ценными бумагами, клиента.

<sup>10</sup> В тексте Директивы № 91/308/ЕЭС на английском языке — supporting evidence.

ции и финансовые институты были возложены следующие обязанности: хранить копии документов, связанных с проведенной идентификацией; отказываться в осуществлении операций, относительно которых известно (или имеются такого рода подозрения), что они совершаются с целью легализации преступных доходов; не раскрывать клиентам информацию о том, что в отношении них проводится AML-проверка; самостоятельно информировать уполномоченные органы государств-членов, ответственные за противодействие отмыванию преступных доходов, о подозрительных сделках. Любопытно, что в части обязанности информировать уполномоченные органы государств-членов о подозрительных сделках Директива 91/308/ЕЭС идет дальше того, что было установлено в Рекомендациях ФАТФ в то время. Последние предусматривали, что финансовым институтам должно быть либо предоставлено право направлять в уполномоченные органы отчет о подозрительных операциях, либо вменено в обязанность направлять такого рода отчеты, но исключительно по требованию соответствующих органов<sup>11</sup>. Директива же обязала кредитные организации и финансовые институты направлять отчеты о подозрительных операциях по собственной инициативе.

Обязанность кредитных организаций и финансовых институтов раскрывать уполномоченным органам информацию об операциях клиентов вступает в противоречие с требованием конфиденциальности<sup>12</sup>, за нарушение которого при обычных условиях предусмотрена ответственность. Так, во всех государствах-членах нарушение банковской тайны рассматривалось в качестве основания для расторжения договора<sup>13</sup>. Однако ст. 9 Директивы прямо исключает любого рода ответственность как самих обязанных субъектов, так и их директоров и сотрудников за раскрытие такой информации

уполномоченным органам, ответственным за противодействие отмыванию доходов, полученных преступным путем, при условии добросовестности раскрытия информации.

К кредитным организациям и финансовым институтам в случае неисполнения ими любой указанной выше обязанности могут быть применены меры ответственности. Характер и объем таких мер определяется государствами-членами.

Широкая свобода усмотрения, предоставленная Директивой № 91/308/ЕЭС государствам-членам при определении мер ответственности за нарушение ее положений, а также в других аспектах явилась одним из ключевых недостатков документа. Гибкость, которую допускала Директива при ее трансформации в национальное законодательство, исключала единообразие подходов к ее имплементации в различных государствах-членах. Кроме того, не следует забывать, что уголовное право и, соответственно, меры ответственности, впрочем как и система уголовного преследования в целом, в тот период не являлись объектом гармонизации на общеевропейском уровне. Подобная ситуация, в свою очередь, позволяла лицам, осуществляющим деятельность по легализации доходов, проводить «отмывочные» операции в государствах-членах с наименее строгими требованиями.

Другим существенным минусом Директивы стало отсутствие установлений, определяющих природу, статус и функции уполномоченных органов, которых обязанные субъекты должны информировать о подозрительных операциях. Этот вопрос Директива также оставила на откуп государствам-членам, с тем чтобы система информирования наилучшим образом отражала специфику конкретного государства-члена. Такой подход привел к тому, что в государствах-членах сформировалось как минимум три

<sup>11</sup> *Mitsilegas V.* Money laundering counter-measures in the European Union. A new paradigm of security governance versus fundamental legal principles. The Hague/London/New York : Kluwer Law International. 2003. P. 92.

<sup>12</sup> *Sideek M.* Legal instruments to combat money laundering in the EU financial market // *Journal of Money Laundering Control*. Jan 1, 2003. 1 (1): 14. P. 70.

<sup>13</sup> *Alexander R.* Opt. cit. P. 71.

модели информирования: независимая, или административная, когда обязанные субъекты направляют отчеты в независимые органы или внутренние службы органов государственной власти (Нидерланды); полицейская, когда информация о подозрительных сделках направляется в полицию (Великобритания), и юрисдикционная, когда соответствующие обязанности возлагаются на прокуратуру (Люксембург)<sup>14</sup>. Различия в статусе, полномочиях и компетенции указанных органов могли потенциально стать препятствием для их эффективного сотрудничества и обмена информацией.

Наконец, Директива 91/308/ЕЭС давала чрезвычайно узкое определение понятия «финансовый институт», опираясь на приложение к Директиве Совета 89/646/ЕЭС от 15 декабря 1989 г. (Вторая банковская директива)<sup>15</sup>. Многие финансовые институты, такие как инвестиционные компании, офисы обмена валют, а также компании, осуществляющие переводы денежных средств, не подпадали под действие Директивы.

Директива, вступившая в силу в 1993 г., была имплементирована почти всеми государствами-членами, за исключением Австрии, в полной мере и надлежащим образом. Более того, многие государства-члены предусмотрели более строгие, по сравнению с Директивой, требования, например распространив действие Директивы на нефинансовые организации.

Несмотря на свои недостатки, Директива смогла стать эффективным инструментом противодействия легализации доходов, полученных преступным путем. Директиву 91/308/ЕЭС можно расценить как своего рода веху в развитии правового регулирования в сфере проти-

водействия легализации преступных доходов, поскольку она явила собой первый документ в указанной сфере, разработанный и принятый на наднациональном уровне. В конечном итоге Директива послужила устойчивой основой дальнейшего развития правового регулирования ЕС в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, а выявленные ранее слабые стороны документа определили основные направления этого развития.

## **2. Развитие европейского режима противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, в начале XXI века**

По результатам мониторинга и оценки эффективности 40 Рекомендаций и мер государств-участников по их имплементации ФАТФ пришла к выводу, что сложившаяся система борьбы с легализацией доходов, полученных преступным путем, не отвечает меняющейся практике, в частности в связи с развитием технологий в финансовой сфере, возрастанием объема преступных доходов, не связанных с торговлей наркотиками. С учетом указанных факторов Рекомендации ФАТФ были пересмотрены в 1996 г. Изменения коснулись в первую очередь расширения круга предикатных преступлений<sup>16</sup> и обязанностей по предотвращению легализации, возложенных на финансовые организации.

Европейская комиссия, будучи членом ФАТФ, пристально следила за пересмотром Рекомендаций, а также самостоятельно проводила оценку тенденций в подходах к легализации преступных доходов в процессе подготовки докладов по имплементации Директивы 91/308/ЕЭС<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> *Mitsilegas V. Money laundering counter-measures in the European Union. Pp. 232—233.*

<sup>15</sup> Second Council Directive 89/646/EEC of 15 December 1989 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions and amending Directive 77/780/EEC // Official Journal. L 386. 30.12.1989. Pp. 1—13.

<sup>16</sup> Преступление, в результате совершения которого были получены доходы, подлежащие легализации (см. подробнее: *Пикуров Н. И. Налоговые преступления как предикатные в отношении легализации преступных доходов: подходы к реализации международных стандартов. М. : МУМЦФМ, 2014. С. 17).*

<sup>17</sup> Commission report of 3 March 1995 on the implementation of Directive 91/308/EEC COM (95) 54 final, Brussels 3 March 1995 ; Second Commission report of 1 July 1998 on the implementation of Directive 91/308/EEC COM (98) 401 final, Brussels 21 July 1998.

Выявленные тенденции, а также стремление идти рука об руку с ФАТФ привело к тому, что в 1999 г. Европейская комиссия опубликовала проект изменений в Директиве 91/308/ЕЭС<sup>18</sup>. В пояснительной записке к проекту было прямо указано, что подобно тому, как Директива 1991 г. пошла дальше того, что предусматривали Рекомендации ФАТФ в части обязательной отчетности о подозрительных операциях, Европейский Союз должен и впредь устанавливать высокие стандарты для своих государств-членов, вводя в действие или даже выходя за рамки изменений, которые претерпели Рекомендации ФАТФ в 1996 г. Например, ЕС может более активно вовлекать лиц определенных профессий, не связанных напрямую с финансовым сектором, в борьбу с легализацией преступных доходов<sup>19</sup>.

Директива 2001/97/ЕС<sup>20</sup>, вносящая изменения в Директиву 91/308/ЕЭС, была принята Европейским парламентом и Советом ЕС в декабре 2001 г. Новая Директива существенным образом расширила сферу действия Директивы 1991 г. за счет включения в круг предикатных преступлений иных преступлений, чем предусмотрены в ст. 3 (1) (а) Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. К предикатным преступлениям в новой редакции Директивы стали относиться, в частности, коррупция и мошенничество, связанные с бюджетом ЕС, преступления, которые могут привести к получению существенной прибыли и за которые уголовным правом государств-членов предусмотрены суровые меры ответственности, включая лишение свободы.

Определение понятия «финансовый институт» для целей Директивы также было расши-

рено: в круг финансовых институтов были включены инвестиционные и страховые компании, предприятия коллективного инвестирования, торгующие паями и акциями, а также офисы обмена валют.

Директива 2001/97/ЕС существенным образом расширила круг обязанных субъектов, включив в него лиц, профессиональная деятельность которых, не будучи напрямую связанной с финансовыми операциями, тем не менее связана с потенциальным риском легализации доходов, полученных преступным путем. Новая статья 2а возлагает обязанности по идентификации клиентов и направлению отчетов о подозрительных операциях на бухгалтеров-ревизоров, аудиторов, агентов по торговле недвижимостью, владельцев казино, лиц, осуществляющих торговлю дорогостоящими товарами, такими как драгоценные камни или металлы, произведения искусства, а также аукционистов (при условии, что оплата приобретенного дорогостоящего товара производится наличными денежными средствами и в размере 15 000 евро или более).

Еще на этапе разработки проекта Директивы 2001/97/ЕС камнем преткновения стало включение в круг обязанных субъектов юристов и нотариусов. Критика подобного расширения зиждилась на том, что возложение на юристов обязанности по направлению отчетов в отношении подозрительных операций клиентов может негативно сказаться на давно сложившейся практике доверительных отношений между юристом и клиентом. Окончательного компромисса по вопросу включения юристов в круг обязанных субъектов удалось достичь за счет предоставления им дополнительных гарантий и исключений. Так, требования Директивы рас-

<sup>18</sup> Proposal for a European Parliament and Council Directive amending Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering // OJ C 177E. 27.06.2000. Pp. 14—20.

<sup>19</sup> Explanatory memorandum to Proposal for a European Parliament and Council Directive amending Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering // URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:51999PC0352> (дата обращения: 30.05.2019).

<sup>20</sup> Directive 2001/97/EC of the European Parliament and of the Council of 4 December 2001 amending Council Directive 91/308/EEC on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering // OJ L 344. 28.12.2001. Pp. 76—82.

пространяются на юристов и нотариусов лишь при оказании ими содействия клиенту в планировании или совершении ряда сделок, например по продаже или приобретению недвижимого имущества или предприятия, по учреждению и управлению трастом, компанией или аналогичной структурой, а также в ситуациях, когда юрист или нотариус действует от имени и в интересах клиента при совершении финансовых сделок или сделок с недвижимостью. Юристы освобождаются от обязанности идентифицировать клиентов и направлять отчеты, если они представляют интересы клиента в судебном процессе, что в полной мере соответствует требованиям ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, гарантирующей право на справедливое судебное разбирательство<sup>21</sup>. Директива также предусматривает право государств-членов предусмотреть, что юристы и нотариусы обязаны информировать о своих подозрениях относительно совершения клиентом операции, направленной на легализацию доходов, полученных преступным путем, не уполномоченные государственные органы, а соответствующие адвокатские объединения или аналогичные профессиональные объединения (саморегулируемые организации). То, каким образом указанные структуры будут взаимодействовать с уполномоченными органами, входящими в систему противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, было оставлено на усмотрение государств-членов.

### 3. Третья «антиотмывочная» Директива Европейского Союза

Директива 2001/97/ЕС предписывала государствам — членам ЕС имплементировать ее требования в национальное законодательство не позднее 15 июня 2003 г. Тем не менее уже

в 2004 г. Европейская комиссия опубликовала проект новой директивы, призванной заменить ранее принятые акты<sup>22</sup>. Причиной, обусловившей необходимость принятия нового документа, вновь послужил пересмотр Рекомендаций ФАТФ, имевший место в 2003 г.: изменения были связаны с расширением круга предикатных преступлений, уточнением требований в части идентификации клиентов, которая, в соответствии с обновленными требованиями ФАТФ, должна осуществляться с учетом риска клиента. Кроме того, после событий 11 сентября 2001 г. мандат ФАТФ был расширен за счет включения в него вопросов, связанных с установлением стандартов борьбы с финансированием террористической деятельности.

Указанные изменения нашли свое отражение в Директиве № 2005/60/ЕС, опубликованной в ноябре 2005 г. Стремление соответствовать международным стандартам в сфере ПОД/ФТ закреплено в преамбуле к Директиве, содержащей ссылки как на террористическую угрозу, так и на необходимость учитывать достижения ФАТФ.

Изменения содержатся уже в самом названии Директивы: она касается борьбы не только с легализацией денежных средств, но и с финансированием терроризма. Если Директива 91/308/ЕЭС, в том числе в редакции Директивы 2001/97/ЕС, запрещала исключительно легализацию доходов, полученных преступным путем, то новая Директива предусматривала также запрет на финансирование терроризма. Директива определяет финансирование терроризма как предоставление или привлечение денежных средств любыми способами, прямо или косвенно, с намерением их использования или с осознанием того, что они будут использованы полностью или в части для совершения любого из преступлений в значении ст. 1—4 Рамочного решения 2002/475/ПВД Совета ЕС от 13 июня 2002 г. о борьбе с терроризмом<sup>23</sup>. Определение

<sup>21</sup> См. Дело C-305/5 *Ordre des barreaux francophones et germanophones and Others v Conseil des ministres* [ECLI:EU:C:2007:383].

<sup>22</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering, including terrorist financing, COM (2004) 448 final, 30 June 2004.

<sup>23</sup> Council Framework Decision of 13 June 2002 on combating terrorism // OJ L 164. 22.06.2002. Pp. 3—7.

понятия «финансирование терроризма» во многом аналогично определению, содержащемуся в Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 г.<sup>24</sup>, однако существенное различие двух определений связано с субъективной стороной деяния. В соответствии с Конвенцией финансирование терроризма — противоправное деяние, совершенное умышленно. Определение, данное Директивой, такого рода уточнений не содержит.

Директива 2005/60/ЕС расширила круг обязанных субъектов, во-первых, за счет трастов или структур по обслуживанию компаний, а во-вторых, включив в определение понятия «финансовый институт» страховых посредников, деятельность которых связана со страхованием жизни и иными услугами по инвестированию, и расположенных в Союзе филиалов финансовых институтов, независимо от того, находится ли их головной офис в Союзе или в третьей стране. При этом под трастом и структурой по обслуживанию компаний в контексте Директивы понимается любое лицо, которое в рамках своей деятельности предоставляет третьим лицам любые из следующих услуг:

- учреждение компаний или иных юридических лиц;
- деятельность или организация деятельности другого лица в качестве директора или секретаря компании, партнера партнерства или в аналогичном качестве для других юридических лиц;
- предоставление местонахождения, служебного адреса, адреса для корреспонденции или административного адреса, а также оказание иных сопутствующих услуг компании, партнерству, иному юридическому лицу или структуре;
- деятельность или организация деятельности другого лица в качестве доверительного собственника явно выраженного траста или аналогичной юридической структуры;

— деятельность или организация деятельности другого лица в качестве номинального акционера другого лица, за исключением компании, котирующейся на регулируемом рынке, к которой предъявляются требования о раскрытии информации в соответствии с законодательством Союза или эквивалентные международные стандарты.

Изменения, внесенные Директивой 2005/60/ЕС, в наибольшей степени затронули круг обязанностей, возложенных на обязанных субъектов, в первую очередь их обязанность идентифицировать клиентов.

Прежде всего, Директива запретила открывать анонимные счета и выдавать анонимные расчетные банковские книжки. Любопытно, что на протяжении почти всего последнего десятилетия XX в. Австрия, ставшая членом Европейского Союза в 1995 г., нарушала указанное требование, что едва не послужило причиной ее включения в черный список ФАТФ<sup>25</sup>.

Директива также расширила круг субъектов, подлежащих идентификации: к ним относятся не только непосредственные клиенты обязанных субъектов, но и их бенефициарные владельцы. По смыслу Директивы под бенефициарным владельцем понимается любое физическое лицо, которое фактически владеет или контролирует клиента, и/или физическое лицо, от имени которого совершаются сделки или осуществляется деятельность. Директива также конкретизирует, кого можно рассматривать в качестве бенефициарного владельца как применительно к юридическим лицам (например, физическое лицо, которое фактически владеет юридическим лицом или контролирует его посредством прямого или косвенного владения достаточной долей акций (25 % + 1 акция в контексте Директивы), прав голоса или долей участия в таком юридическом лице, в том числе посредством владения акциями на предъявителя, либо посредством контроля иными средствами, за исключением компаний, котирующихся на

<sup>24</sup> Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма // URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/terfin.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/terfin.shtml) (дата обращения: 09.06.2019).

<sup>25</sup> *Gilmore W. C. Dirty money: the evolution of international measures to counter money laundering and the financing of terrorism.* 3rd ed. Council of Europe Publishing, 2004. Pp. 89—90.

регулируемом рынке, к которым предъявляются требования о раскрытии информации, совместимые с законодательством Союза, или эквивалентные международные стандарты, гарантирующие надлежащую прозрачность информации о структуре владения), так и к другим юридическим лицам — фондам и структурам, таким как трасты, осуществляющим деятельность по управлению средствами и их распределению (например, физическое лицо, осуществляющее контроль в отношении 25 % и более собственности структуры или лица).

Директива устанавливает различные меры надлежащей осмотрительности в отношении с клиентами (*due diligence*) с учетом риска клиента: стандартные меры, упрощенные меры и усиленные меры.

Стандартные меры включают в себя идентификацию клиента и установление личности клиента на основании представленных им документов, идентификацию бенефициарных владельцев, установление их личности, принятие разумных мер к пониманию структуры владения и контроля клиента, получение информации о целях и предполагаемом характере деловых отношений с клиентом, а также проведение текущего мониторинга деловых отношений, включающего внимательное изучение сделок, заключенных в ходе таких отношений, с тем чтобы удостовериться в соответствии заключаемых сделок сведениям о клиенте, имеющимся у обязанного субъекта, направлению деятельности клиента и его профилю риска, включая при необходимости источники средств, а также в актуальности хранящихся документов, сведений или информации. Указанные меры подлежат применению всякий раз при установлении деловых отношений с клиентом, при проведении разовой сделки, сумма которой составляет 15 000 евро или более, независимо от того, осуществляется ли такая сделка в рамках единой операции или посредством нескольких операций, которые представляются связанными между собой, при наличии подозрений на отмывание денег или финансирование терроризма, а также при наличии сомнений в достоверности или достаточности ранее полученных идентификационных данных клиента.

Упрощенная проверка клиентов связана с освобождением обязанных субъектов от указанных выше обязанностей в ситуациях, когда клиентом выступает кредитный или финансовый институт, в свою очередь являющийся обязанным субъектом в контексте данной Директивы, а также кредитный или финансовый институт, расположенный в третьей стране, которая предъявляет к ним требования, эквивалентные тем, которые изложены в настоящей Директиве, и осуществляет контроль за их соблюдением. Определенная свобода усмотрения в этой части предоставлена Директивой и государствам-членам. Последние вправе на уровне национального законодательства освободить от обязанности проводить стандартную проверку в отношении компаний, акции и ценные бумаги которых допущены к торгам на регулируемом рынке, бенефициарных владельцев объединенных счетов нотариусов и других независимых юристов, а также органов государственной власти.

Усиленная проверка проводится в ситуациях, которые по своей природе связаны с повышенным риском ОД/ФТ. В данном случае решение вопроса о том, проводить ли усиленную проверку, очевидно, остается на усмотрение обязанного субъекта. Однако Директива определяет ряд конкретных ситуаций, в которых должна иметь место усиленная проверка. Так, применительно к трансграничным корреспондентским отношениям с организациями-респондентами, расположенными в третьих странах, государства — члены ЕС должны обязать кредитные институты: получать достаточную информацию об организациях-респондентах, чтобы в полной мере понимать характер деятельности респондента, а также с помощью общедоступной информации оценивать репутацию такой организации и качество надзора; оценивать системы контроля ПОД/ФТ организаций-респондентов; получать одобрение высшего руководства до установления новых корреспондентских отношений; документально фиксировать соответствующие обязанности каждой организации; в отношении транзитных счетов — удостовериться в том, что организация-респондент проверила личность и приняла

текущие меры по проверке клиентов, которые имеют прямой доступ к счетам организации-корреспондента, и что она может предоставить организации-корреспонденту по запросу соответствующие данные по результатам проверки клиентов.

Что касается обязанности по предоставлению отчетов, наиболее существенным изменением в этой части стало включение в текст Директивы 2005/60/ЕС положений, прямо регулирующих статус органов финансового мониторинга (FIU, financial intelligence units). Директива предусматривает обязанность государств-членов учредить такие органы, наделив их правом доступа к национальным базам данных, а также устанавливает, что обязанным субъектам следует направлять отчеты о подозрительных операциях и сделках в органы финансового мониторинга. Две предыдущие Директивы не определяли, в какие государственные органы следует направлять такого рода отчеты.

Наконец, Директива 2005/60/ЕС более детально раскрывает практические меры, которые должны быть предприняты обязанными субъектами на локальном уровне. Так, государства — члены ЕС должны требовать от обязанных субъектов разработать и ввести внутренние политики и процедуры по надлежащей проверке клиентов, направлению отчетов в органы финансового мониторинга, по учету, внутреннему контролю, оценке и управлению рисками ОД/ФТ для целей предотвращения операций, связанных с легализацией доходов, получен-

ных преступным путем, или финансированием терроризма. При этом указанные процедуры и политики должны применяться в филиалах и дочерних предприятиях обязанных субъектов, находящихся в странах, не входящих в состав ЕС.

### Заключение

В первые 14 лет своего становления европейский режим противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, получил существенное развитие. Ключевыми направлениями развития можно назвать расширение круга предикатных преступлений и обязанных субъектов, уточнение содержания мер, направленных на предотвращение легализации доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма и подлежащих применению обязанными субъектами.

Однако следует понимать, что сложившееся к концу первой декады XX в. правовое регулирование ЕС в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, было далеко от идеала. Именно поэтому уже в 2012 г. институты ЕС приступили к обсуждению проекта нового базового документа Союза в сфере ПОД/ФТ, призванного существенно расширить действующий режим. Разработанный институтами ЕС проект лег в основу Директивы 2015/849, которая является краеугольным камнем современного общеевропейского режима ПОД/ФТ.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Пикуров Н. И.* Налоговые преступления как предикатные в отношении легализации преступных доходов: подходы к реализации международных стандартов. — М. : МУМЦФМ, 2014.
2. *Borlini L. and Montanaro F.* The Evolution of the EU law against criminal finance: the «hardening» of FATF Standards within EU // *Georgetown Journal of International Law*. — 2017. — Bocconi Legal Studies Research Paper No. 3010099.
3. *Alexander R.* EU The EC Money Laundering Directive // *Journal of Money Laundering Control*. — 1998. — Vol. 2 (1).
4. *Mitsilegas V.* Money laundering counter-measures in the European Union. A new paradigm of security governance versus fundamental legal principles. — The Hague/London/New York : Kluwer Law International, 2003.



5. Sideek M. Legal instruments to combat money laundering in the EU financial market // Journal of Money Laundering Control. — 2003. — Vol. 6 (1).
6. Gilmore W. C. Dirty money: the evolution of international measures to counter money laundering and the financing of terrorism. — 3rd ed. — Council of Europe Publishing, 2004.

*Материал поступил в редакцию 25 июля 2019 г.*

#### **REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. Pikurov N. I. Nalogovye prestupleniya kak predikatnye v otnoshenii legalizacii prestupnyx dohodov: podxody k realizacii mezhdunarodnyx standartov. — M. : MUMCzFM, 2014.
2. Borlini L. and Montanaro F. The Evolution of the EU law against criminal finance: the «hardening» of FATF Standards within EU // Georgetown Journal of International Law. — 2017. — Bocconi Legal Studies Research Paper No. 3010099.
3. Alexander R. EU The EC Money Laundering Directive // Journal of Money Laundering Control. — 1998. — Vol. 2 (1).
4. Mitsilegas V. Money laundering counter-measures in the European Union. A new paradigm of security governance versus fundamental legal principles. — The Hague/London/New York : Kluwer Law International, 2003.
5. Sideek M. Legal instruments to combat money laundering in the EU financial market // Journal of Money Laundering Control. — 2003. — Vol. 6 (1).
6. Gilmore W. C. Dirty money: the evolution of international measures to counter money laundering and the financing of terrorism. — 3rd ed. — Council of Europe Publishing, 2004.

# СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.176-186

С. В. Корнакова\*,  
Е. В. Мищенко\*\*,  
В. В. Мишин\*\*\*

## Применение согласительных процедур в странах СНГ: сравнительно-правовой анализ

**Аннотация.** Статья посвящена рассмотрению регулирования нормами законодательства стран СНГ согласительных процедур, применение которых зависит от волеизъявления сторон и влечет изменение общего порядка производства по уголовному делу. Отмечаются их несомненные практические преимущества. На основании сравнительно-правового анализа исследованы нормы законодательства всех стран СНГ, регламентирующие согласительные процедуры в уголовном судопроизводстве. Выявлены некоторые особенности, преимущества и недостатки такой регламентации. Сделан вывод о значимости, которая придается согласительным процедурам, ставшим неотъемлемой частью правовой системы стран СНГ, а также о сходстве многих основных положений, касающихся их регулирования. Отмечено, что в законодательстве всех стран СНГ присутствуют согласительные процедуры, основанные на примирении сторон и деятельном раскаянии лица, совершившего преступление (за исключением законодательства Кыргызстана). При этом для принятия решения об освобождении лица от уголовной ответственности предусмотрены сходные условия, а именно четко определенная законом категория преступления, согласие подозреваемого (обвиняемого) и возмещение им причиненного преступлением вреда. Отмечено, что в Казахстане, Беларуси, Кыргызстане накоплен опыт успешного использования медиации как способа урегулирования конфликтов в досудебном порядке. Такой опыт, по мнению авторов, целесообразно и необходимо изучать и использовать в процессе совершенствования отечественного законодательства.

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство; законодательство стран СНГ; согласительные процедуры; освобождение от уголовной ответственности; прекращение уголовного преследования; примирение сторон; деятельное раскаяние; особые производства; согласие с предъявленным обвинением; досудебное соглашение о сотрудничестве.

---

© Корнакова С. В., Мищенко Е. В., Мишин В. В., 2020

\* *Корнакова Светлана Викторовна*, кандидат юридических наук, кафедра правового обеспечения национальной безопасности Байкальского государственного университета  
ул. Ленина, д. 11, г. Иркутск, Россия, 664003  
Svetlana-kornakova@yandex.ru

\*\* *Мищенко Елена Валерьевна*, доктор юридических наук, доцент, декан юридического факультета Оренбургского государственного университета  
просп. Победы, д. 13, г. Оренбург, Россия, 460018  
Mar\_1234@mail.ru

\*\*\* *Мишин Виктор Вадимович*, председатель Заозерского гарнизонного военного суда  
ул. Флотская, д. 2, г. Заозерск, Мурманская обл., Россия, 184310  
Spiro94@yandex.ru

**Для цитирования:** Корнакова С. В., Мищенко Е. В., Мишин В. В. Применение согласительных процедур в странах СНГ: сравнительно-правовой анализ // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 176—186. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.176-186.

## Application of Mediation Procedures in the CIS Countries: Comparative Legal Analysis

**Svetlana V. Kornakova**, Cand. Sci. (Law), Department of Legal Support for National Security, Baikal State University  
ul. Lenina, d. 11, Irkutsk, Russia, 664003  
Svetlana-kornakova@yandex.ru

**Elena V. Mishchenko**, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Dean of the Faculty of Law, Orenburg State University  
prosp. Pobedy, d. 13, Orenburg, Russia, 460018  
Map\_1234@mail.ru

**Victor V. Mishin**, Chairman of the Zaozerskiy Garrison Military Court  
ul. Flotskaya, d. 2, Zaozersk, Murmansk region, Russia, 184310  
Spiro94@yandex.ru

**Abstract.** The paper is devoted to the consideration of mediation procedures regulation by the norms of the legislation of the CIS countries, the application of which depends on the will of the parties and entails a change in the general procedure for criminal proceedings. Their undoubted practical advantages are noted. Based on the comparative legal analysis, the norms of the legislation of all the CIS countries are examined, which regulate mediation procedures in criminal proceedings. Some features, advantages and disadvantages of such regulation are revealed. The author makes a conclusion on the importance given to mediation procedures, which have become an integral part of the legal system of the CIS countries, as well as on the similarity of many basic provisions regarding their regulation. It is noted that the legislation of all CIS countries contains mediation procedures based on the reconciliation of the parties and the active repentance of the person who committed the crime (with the exception of the Kyrgyzstan legislation). At the same time, similar conditions are provided for a decision on the release of a person from criminal liability, namely: the category of crime clearly defined by law, the consent of the suspect (accused) and compensation for the harm caused by the crime. It is noted that Kazakhstan, Belarus, and Kyrgyzstan have gained experience in successfully using mediation as a way to resolve conflicts in pre-trial order. According to the authors, such experience is appropriate and necessary to study and use in the process of improving domestic legislation.

**Keywords:** criminal proceedings; legislation of the CIS countries; mediation procedures; exemption from criminal liability; termination of criminal prosecution; reconciliation of the parties; active remorse; special production; agreement with the prosecution; pre-trial cooperation agreement.

**Cite as:** Kornakova SV, Mishchenko EV, Mishin VV. Primenenie soglasitelnykh protsedur v stranakh SNG: sravnitelno-pravovoy analiz [Application of Mediation Procedures in the CIS Countries: Comparative Legal Analysis]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):176-186. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.176-186. (In Russ., abstract in Eng.).

**У**головная ответственность и наказание исторически рассматриваются как основные средства, используемые правовым государством для разрешения уголовно-правовых конфликтов. Между тем мировой опыт борьбы

с преступностью убедительно демонстрирует недостаточность исключительно силовых методов, далеко не всегда дающих необходимые результаты. Более того, утопичным является расчет на возможность посредством наказа-

ния достигнуть нравственного перерождения преступника, поскольку «с позиции превенции эффект наказания минимален»<sup>1</sup>. Как утверждал в этой связи Ч. Беккариа, гораздо важнее «преступления предотвращать, чем наказывать их», а значит, эффективным средством уголовного предупреждения является «вознаграждение добродетели»<sup>2</sup>.

Именно с этой целью законодательством многих стран предусмотрено наличие так называемых поощрительных норм, направленных на стимулирование определенного поведения совершившего преступление лица, результат которого делает возможным применение данных норм. Наличие в уголовном законодательстве государств разумных поощрительных норм способствуют повышению эффективности уголовной политики государства, являясь предпосылкой положительной мотивации для их реализации со стороны субъекта, совершившего преступление, где побудителем ожидаемого поведения выступают не столько предписания закона, сколько учет его собственных интересов<sup>3</sup>. При соблюдении предусмотренных законом условий субъект имеет возможность наиболее благоприятного для себя исхода уголовно-правового конфликта, а именно освобождения от уголовной ответственности либо смягчения наказания. Поэтому использование в международной практике основанных на поощрительных нормах согласительных процедур имеет несомненные практические преимущества.

Основными дифференцирующими критериями таких процедур являются, во-первых, полу-

чение согласия на ее проведение обвиняемым (подозреваемым), во-вторых, обусловленное взаимным согласием сторон изменение обычного хода производства по уголовному делу (его прекращение или упрощение) и, в-третьих, как следствие, получение определенных преимуществ для каждой из сторон, которые без достижения такого согласия были бы невозможны.

В российском Уголовно-процессуальном кодексе к процедурам, отвечающим перечисленным критериям, относятся процедуры, предусмотренные ст. 25 «Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон», ст. 25.1 «Прекращение уголовного дела или уголовного преследования в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа», ст. 28 «Прекращение уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием», ст. 28.1 «Прекращение уголовного преследования в связи с возмещением ущерба», гл. 40 «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением» и гл. 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

Следует отметить, что международный опыт законодательной регламентации и применения согласительных процедур, в особенности США и Западной Европы, достаточно подробно исследован учеными<sup>4</sup>. При этом многими авторами отмечается, что российские современные упрощенные судебные процедуры, во-первых, не являются прямым заимствованием правовых систем западных государств, имея собственную

<sup>1</sup> Кури Х., Ильченко О. Ю. Эффективность наказания: результаты международных исследований // Актуальные проблемы экономики и права. 2013. № 2 (26). С. 241.

<sup>2</sup> Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М.: Стелс БИМПЛ, 1995. С. 170.

<sup>3</sup> Зайцева Л. Л. Альтернативное разрешение уголовно-правовых конфликтов в законодательстве Республики Беларусь // Актуальные проблемы юридического образования в контексте обучения альтернативному урегулированию споров как подходу к обеспечению прав человека: материалы Междунар. науч.-метод. конференции, Минск, 29 ноября — 3 декабря 2016 г. Минск: ИЦ БГУ, 2016. С. 201.

<sup>4</sup> См., например: Кувалдина Ю. В. Сделка о признании вины: опыт уголовного судопроизводства США // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: сборник науч. статей. Самара: Самарский ун-т, 2005. С. 198—214; Дудина Н. А. Соотношение производства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с согласительными процедурами в уголовно-процессуальном законодательстве зарубежных стран // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2016. № 2 (23). С. 86—91.

форму, свойственную российской ментальности<sup>5</sup>. Во-вторых, в историческом аспекте отечественному уголовному судопроизводству была известна достаточно широкая система упрощенных производств<sup>6</sup>. Поэтому речь можно вести лишь о частичном заимствовании того, что показало свою эффективность. В связи с этим странными представляются суждения некоторых авторов, одновременно употребляющих такую терминологию, как «самобытность российской правовой традиции», и утверждающих, что вся современная российская юстиция представляет собой «результат заимствования у Запада»<sup>7</sup>.

Кроме этого, в научной литературе встречаются суждения, предостерегающие от механического копирования зарубежного опыта, слепого переноса чужеродных институтов, влияющих на построение российского уголовного судопроизводства<sup>8</sup>. Тем не менее, «чтобы сделать правильный выбор, — отмечает С. Тейман, — надо, естественно, посмотреть, как идут дела у соседей»<sup>9</sup>. В связи с этим представляется целесообразным провести сравнительно-правовой анализ законодательства «ближайших соседей» и партнеров России, государств — членов СНГ, имеющих сходную с российской правовую систему, с точки зрения наличия в нем механизмов, обладающих признаками согласительных процедур, их видов и особенностей правового регулирования.

Так, нормами уголовного и уголовно-процессуального законодательства Республики

Казахстан (УК РК<sup>10</sup> и УПК РК<sup>11</sup>) предусмотрены процедуры, зависящие от волеизъявления сторон и влекущие изменение общего порядка производства по уголовному делу, потому дающие основание их отнесения к согласительным процедурам. В частности, согласно ч. 1 и 6 ст. 36 УПК РК, орган уголовного преследования, суд при наличии соответствующих обстоятельств вправе прекратить уголовное преследование с освобождением лица от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных: ч. 1 ст. 65 УК РК — в связи с деятельным раскаянием; ст. 67 УК РК и п. 1 ч. 1 ст. 612 УПК РК — при выполнении условий процессуального соглашения в форме сделки о признании вины; ст. 67 УК РК и п. 2 ч. 1 ст. 612 УПК РК — при выполнении условий процессуального соглашения в форме соглашения о сотрудничестве; ч. 1 и ч. 2 ст. 68 УК РК — в связи с примирением.

Прекращение уголовного дела по указанным основаниям допускается, если против этого не возражают не только подозреваемый, обвиняемый, но и подсудимый. Обязательно также получение согласия потерпевшего (ч. 5 ст. 36 УПК РК).

При наличии большей части вышеперечисленных обстоятельств орган уголовного преследования или суд имеют право, а не обязанность прекратить уголовное преследование, а суд — право, а не обязанность постановить обвинительный приговор с освобождением от уголовной ответственности. Данное положение

<sup>5</sup> Родин В. В., Яджин Н. В. Досудебное соглашение и «сделка с правосудием»: прагматизм без конфликта с нравственностью? // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2014. № 4 (30). С. 181.

<sup>6</sup> Глухов Д. В. Исторические предпосылки возникновения института особого порядка судебного разбирательства в России // История государства и права. 2009. № 11. С. 14.

<sup>7</sup> Абшилова Г. В. Согласительные процедуры в уголовном судопроизводстве Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 29.

<sup>8</sup> Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М. : Юрист, 2009. С. 34 ; Смолькова И. В. Признание обвиняемым своей вины: доказательственное и правовое значение. М. : Юрлитинформ, 2017. С. 390.

<sup>9</sup> Тейман С. Сделки о признании вины или сокращенные формы судопроизводства: по какому пути пойдет Россия? // Российская юстиция. 1998. № 10. С. 35.

<sup>10</sup> Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. № 226-V (с изм. и доп. по сост. на 01.08.2019) // URL: [https://online.zakon.kz/m/document/?doc\\_id=31575252#sub\\_id=690000](https://online.zakon.kz/m/document/?doc_id=31575252#sub_id=690000) (дата обращения: 08.08.2019).

<sup>11</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V (с изм. и доп. по сост. на 01.04.2019) // URL: [https://online.zakon.kz/m/document/?doc\\_id=31575852](https://online.zakon.kz/m/document/?doc_id=31575852) (дата обращения: 08.08.2019).

является аналогичным нормам российского законодательства, которые относят подобного рода решения к решениям, принимаемым по усмотрению уполномоченных лиц.

Что касается регулирования уголовно-процессуальных отношений при примирении сторон, то законодательством Казахстана предусмотрен иной порядок принятия решения, нежели нормами УПК РФ. Исходя из содержания п. 12 ч. 1 ст. 35 УПК РК, положения ч. 1 ст. 68 УК РК подпадают под обстоятельства, исключающие производство по делу. В силу требований данных норм прекращение уголовного преследования в отношении лица, совершившего преступление небольшой или средней тяжести, не связанное с причинением смерти, если лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный вред, является не правом, а обязанностью правоприменителя.

В законодательстве Республики Беларусь (УК РБ<sup>12</sup> и УПК РБ<sup>13</sup>) к рассматриваемым процедурам относятся отношения, регулируемые ст. 30 и гл. 49.1 УПК РБ.

Часть 1 ст. 30 УПК РБ наделяет суд, прокурора или следователя с согласия прокурора правом прекращения производства по уголовному делу с освобождением от уголовной ответственности в связи: с деятельным раскаянием (ст. 88 УК РБ), примирением с потерпевшим (ст. 89 УК РБ) и добровольным заявлением о существовании преступной организации ее участником,

не являющимся организатором или руководителем такой организации и способствовавшим ее изобличению (ст. 20 УК РБ). Для прекращения производства по уголовному делу по перечисленным основаниям требуется учет волеизъявления только обвиняемого (ч. 4 ст. 30 УПК РБ), а значит, в отношении подозреваемого, как это имеет место в российском законодательстве, данные основания неприменимы.

Главой 49.1 УПК РБ регламентируется порядок производства по уголовному делу при заключении подозреваемым (обвиняемым) досудебного соглашения о сотрудничестве, которое возможно только при заявлении подозреваемого (обвиняемого) о признании своей вины (ч. 4 ст. 468.6, п. 5 ч. 1 ст. 468.8).

Законодательством Армении, Азербайджана, Таджикистана и Туркменистана предусмотрены только такие основания согласительных процедур, как освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и примирением с потерпевшим. Данные процедуры регулируются:

- ст. 72 и 73 Уголовного кодекса Республики Армения<sup>14</sup> и п. 1 ч. 1 ст. 37 и п. 3 ч. 1 ст. 37 Уголовно-процессуального кодекса Республики Армения<sup>15</sup>;
- ст. 72, 73.1, 73-1.3 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики<sup>16</sup> и ст. 40.2.1. и 40.2.2. Уголовно-процессуального кодекса Азербайджанской Республики<sup>17</sup>;

<sup>12</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3 (с изм. и доп. по сост. на 09.01.2019) // URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30414984#pos=6;-245](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30414984#pos=6;-245) (дата обращения: 11.08.2019).

<sup>13</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3 (с изм. и доп. по сост. на 09.01.2019) // URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30414958](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30414958) (дата обращения: 11.08.2019).

<sup>14</sup> Уголовный кодекс Республики Армения (2008, с изм. от 2016 г.) // URL: <https://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes> (дата обращения: 16.08.2019).

<sup>15</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения (принят 01.07.1998) (с изм. и доп. по сост. на 09.07.2019) // URL: [https://www.legislationline.org/download/action/download/id/4261/file/Armenia\\_CPC\\_am2006\\_ru.pdf](https://www.legislationline.org/download/action/download/id/4261/file/Armenia_CPC_am2006_ru.pdf) (дата обращения: 16.08.2019).

<sup>16</sup> Уголовный кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 г. № 787-IQ) (с изм. и доп. по сост. на 29.03.2019) // URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30420353#sub\\_id=720000](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420353#sub_id=720000) (дата обращения: 18.08.2019).

<sup>17</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 г. № 907-IQ) (с изм. и доп. по сост. на 07.12.2018) // URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30420280](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420280) (дата обращения: 18.08.2019).

- ст. 72 и 73 Уголовного кодекса Республики Таджикистан<sup>18</sup> и ст. 28—30 Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан<sup>19</sup>;
- ст. 71, 72 Уголовного кодекса Туркменистана<sup>20</sup> и ст. 33 Уголовно-процессуального кодекса Туркменистана<sup>21</sup>. При этом в Туркменистане примирение с потерпевшим возможно лишь по трем составам преступлений: умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 111 УК Туркменистана), неосторожное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 115 УК Туркменистана) и клевета (ст. 132 УК Туркменистана).

В отличие от других стран, в Армении подобного рода решения принимаются только прокурором и реализуются на основании его постановления. Именно прокурором решается вопрос о том, возможно ли исправление подозреваемого или обвиняемого, заглотивших причиненный ими вред, без применения к ним наказания.

Процессуальным законодательством указанных государств не предусмотрены ни согласие с предъявленным обвинением, ни досудебное соглашение о сотрудничестве, а значит, и обусловленные этим особые порядки производства по уголовным делам.

Отсутствуют также подобные нормы в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Узбекистан<sup>22</sup> (УПК РУ). При анализе законодательства Узбекистана обращает на себя внима-

ние специфика регулирования согласительных процедур. Так, ст. 66 и 66-1 Уголовного кодекса Республики Узбекистан<sup>23</sup> предусмотрены только освобождение от ответственности в связи с деятельным раскаянием виновного в содеянном и в связи с примирением. Следует отметить, что последняя норма содержит закрытый, исчерпывающий, но внушительный перечень преступлений (44 состава), за совершение которых лицо может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно признало свою вину, примирилось с потерпевшим и загладило причиненный вред. В отличие от российского законодательства, признание вины является одним из обязательных условий примирения.

Специфично также регулирование указанных процедур в процессуальном законе. Во-первых, ст. 84 УПК РУ, закрепляющая основания для прекращения уголовного дела без решения вопроса о виновности, помещена в гл. 8 «Доказательства» разд. 3 «Доказательства и обстоятельства, подлежащие доказыванию». Во всех других кодексах стран СНГ соответствующие нормы размещены в разделе «Общие (или основные) положения» в главе «Уголовное преследование» (или «Производство по уголовному делу»).

Как представляется, независимо от того, в каком разделе уголовно-процессуального закона размещены рассматриваемые нормы, основания (обстоятельства) их применения должны быть доказаны, т.е. установлены в предусмотренном законом порядке. Тем не менее подоб-

<sup>18</sup> Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 г. № 574 (с изм. и доп. по сост. на 20.06.2019) // URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30594304&doc\\_id2=30594304#activate\\_doc=2&pos=18;-98&pos2=325;-66](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30594304&doc_id2=30594304#activate_doc=2&pos=18;-98&pos2=325;-66) (дата обращения: 20.08.2019).

<sup>19</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 3 декабря 2009 г. (с изм. и доп. по сост. на 02.01.2019) // URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30594304](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30594304) (дата обращения: 20.08.2019).

<sup>20</sup> Уголовный кодекс Туркменистана от 12 июня 1997 г. № 222-I (с изм. и доп. по сост. на 08.06.2019) // URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31295286#sub\\_id=710000](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31295286#sub_id=710000) (дата обращения: 20.08.2019).

<sup>21</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана от 18 апреля 2009 г. // URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=31344376](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31344376) (дата обращения: 20.08.2019).

<sup>22</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан (утвержден Законом Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 г. № 2013-XII) (с изм. и доп. по сост. на 08.07.2019) // URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30421101#pos=6;-245](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30421101#pos=6;-245) (дата обращения: 22.08.2019).

<sup>23</sup> Уголовный кодекс Республики Узбекистан (утвержден Законом Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 г. № 2012-XII) (с изм. и доп. по сост. на 28.05.2019) // URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30421110#sub\\_id=66010000](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30421110#sub_id=66010000) (дата обращения: 22.08.2019).

ное УПК РУ расположение, возможно, демонстрирует особую значимость, которая придается установлению обстоятельств прекращения уголовного дела.

Во-вторых, в ст. 84 УПК РУ не указаны органы или должностные лица, в компетенцию которых входит решение вопроса о прекращении уголовного дела по рассматриваемым основаниям. Тем не менее, исходя из того, что ст. 401 «Прекращение уголовного дела» размещена в гл. 49 «Назначение уголовного дела к судебному разбирательству», можно сделать вывод, что такая компетенция принадлежит исключительно суду.

В-третьих, УПК РУ — единственный до недавнего времени кодекс стран СНГ, предусматривающий самостоятельную главу, детально регламентирующую производство в суде по делам о примирении (гл. 62 УПК РУ), что является, на наш взгляд, достойным для заимствования опыта.

Согласно Уголовно-процессуальному кодексу Республики Молдова<sup>24</sup> (УПК РМ), примирение сторон (ч. 7 ст. 276, п. 1 ч. 2 ст. 285, ст. 344.1 УПК РМ) и прекращение в связи с этим уголовного преследования возможно только в тех случаях, когда оно начато по жалобе пострадавшего (ч. 1 ст. 276 УПК РМ), т.е. только по делам частного обвинения, либо «в случае кражи имущества собственника, совершенной несовершеннолетним, супругом (супругой), родственниками, в ущерб опекуну либо лицом, проживающим вместе с пострадавшим или принятым им на проживание» (ч. 1 ст. 276 УПК РМ). По иным делам прекращение уголовного дела, обладающее признаками согласительной процедуры, предусмотрено лишь ч. 2 ст. 285 УПК РМ, согласно которой прекращение уголовного преследования осуществляется в случаях нереабилита-

ции лица при наличии обстоятельств, указанных в ст. 53 Уголовного кодекса Республики Молдова<sup>25</sup>, а именно в связи с деятельным раскаянием (ч. d ст. 53 и ст. 57). Решение данного вопроса в ходе уголовного преследования входит в компетенцию прокурора, при рассмотрении дела — судебной инстанции.

В предусмотренном УПК РМ соглашении о признании вины наличествуют элементы, присущие соглашению о сотрудничестве. Так, одним из условий инициирования и заключения такого соглашения, согласно п. 1 ч. 1 ст. 505 УПК РМ, является «желание обвиняемого, подсудимого содействовать осуществлению уголовного преследования или обвинению других лиц». Соглашение может быть заключено как с подозреваемым (п. 8 ч. 2 ст. 64 УПК РМ), так и с обвиняемым и подсудимым (п. 10 ч. 2 ст. 66 УПК РМ) с их согласия. Учет мнения потерпевшего законом не предусмотрен.

Необходимым условием инициирования заключения соглашения о признании вины является «чистосердечное признание лица и его желание взять на себя ответственность за содеянное» (п. 4 ч. 1 ст. 505 УПК РМ). Кроме прочего, пунктом 7 ч. 1 ст. 505 УПК РМ закреплено такое условие, как «общественная заинтересованность в обеспечении более оперативного рассмотрения дела с минимальными расходами». Интересно, каким образом устанавливаются обстоятельства, позволяющие судить о заинтересованности в этом общества, если, как отмечалось, такие обстоятельства должны подлежать доказыванию.

До 2019 г. уголовным и уголовно-процессуальными законами Кыргызстана (УК КР<sup>26</sup> и УПК КР<sup>27</sup>) были предусмотрены лишь две процеду-

<sup>24</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г. № 122-XV (с изм. и доп. по сост. на 29.11.2018) // URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30397729](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30397729) (дата обращения: 23.08.2019).

<sup>25</sup> Уголовный кодекс Республики Молдова от 18 апреля 2002 г. № 985-XV (с изм. и доп. по сост. на 15.11.2018) // URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30394923#pos=843;-45](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30394923#pos=843;-45) (дата обращения: 23.08.2019).

<sup>26</sup> Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 1 октября 1997 г. № 68 (с изм. и доп. по сост. на 04.08.2018) (утратил силу) // URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30222833&doc\\_id2=30222833&activate\\_doc=2&pos=50;-116&pos2=701;-96](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30222833&doc_id2=30222833&activate_doc=2&pos=50;-116&pos2=701;-96) (дата обращения: 25.08.2019).

<sup>27</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 30 июня 1999 г. № 62 (с изм. и доп. по сост. на 04.08.2018) (утратил силу) // URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30241915#pos=12;-242](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30241915#pos=12;-242) (дата обращения: 25.08.2019).



ры, предполагающие согласие лица, привлеченного к уголовной ответственности, на их реализацию:

- 1) освобождение лица от уголовной ответственности при достижении согласия с потерпевшим (ст. 66 и п. 12 ч. 1 ст. 28 УПК КР). Данное основание было размещено в статье «Обстоятельства, исключающие уголовное судопроизводство», значит, освобождение от уголовной ответственности не зависело от усмотрения правоприменителя;
- 2) упрощенный порядок производства в связи с согласием обвиняемого с предъявленным обвинением (гл. 36-1 УПК КР).

В уголовном законодательстве Кыргызстана, в отличие от других стран СНГ, отсутствует самостоятельная норма, предусматривающая освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием.

В настоящее время в республике действует кардинально обновленное законодательство. При этом произошло, по мнению разработчиков нового УПК КР, придание уголовному процессу большей гибкости посредством введения в него нового института «процессуальное соглашение», имеющего потенциал изменить все содержание и структуру уголовного правосудия<sup>28</sup>.

Раздел XV нового УПК КР<sup>29</sup>, вступившего в силу с 1 января 2019 г., посвящен процессуальным соглашениям, которые могут быть заключены в следующих видах:

- 1) гл. 58 УПК КР — соглашение о признании вины;
- 2) гл. 59 УПК КР — соглашение о сотрудничестве;
- 3) гл. 60 УПК КР — соглашение о примирении сторон.

К недостаткам регулирования согласительных процедур новым УПК КР (как и УПК РМ), на наш взгляд, следует отнести то, что позиция потерпевшего учитывается только при рассмотрении вопросов о заключении соглашения о примирении сторон. В остальных случаях мнение

потерпевшего полностью игнорируется. Подобное положение, на наш взгляд, поднимает проблематику баланса государственных и частных интересов. В будущем данный вопрос вполне может стать предметом рассмотрения в рамках конституционного судопроизводства, поскольку в нем наличествует возможность ограничения прав потерпевшего и искажения сути системы правосудия, которая, как известно, зиждется и на нравственных ценностях восстановления справедливости, что может касаться учета интересов потерпевшего, не выраженных в показателях материального ущерба и вреда.

Стоит отметить, что в российском и казахстанском законодательстве обязательно получение согласия потерпевшего на особый порядок судебного разбирательства при согласии с обвинением (УПК РФ) или признанием вины (УПК РК). Причем, согласно нормам УПК РФ, получение такого согласия проверяется судом дважды — при назначении судебного разбирательства и в самом судебном заседании (ч. 1, 4 ст. 314 и ч. 4, 6 ст. 316).

Таким образом, на основании проведенного анализа законодательства стран СНГ можно сделать вывод о значимости, которая придается согласительным процедурам, ставшим неотъемлемой частью их правовой системы, а также о сходстве многих основных положений, касающихся их регулирования. В законодательстве всех стран СНГ присутствуют согласительные процедуры, основанные на примирении сторон и деятельном раскаянии лица, совершившего преступление (за исключением законодательства Кыргызстана). При этом для принятия решения об освобождении лица от уголовной ответственности предусмотрены сходные условия, а именно четко определенная законом категория преступления, согласие подозреваемого (обвиняемого) и возмещение им причиненного преступлением вреда.

Законодательством Беларуси, в отличие от законодательства иных стран СНГ, установлено,

<sup>28</sup> Кулбаев А. К. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики 2017 г.: новеллы. Бишкек, 2018. С. 120.

<sup>29</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 г. № 20 (с изм. и доп. по сост. на 15.05.2019) // URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=36313326#pos=16;-24](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36313326#pos=16;-24) (дата обращения: 25.08.2019).

что прекращение производства по уголовному делу с освобождением от уголовной ответственности в связи с примирением или деятельным раскаянием возможно только в отношении лица, признавшего свою вину, и только после предъявления обвинения, что, по мнению ученых, заслуживает внимания, а сама проблема правового и доказательственного значения признания вины требует серьезного научного осмысления<sup>30</sup>.

Что касается таких согласительных процедур, как согласие с предъявленным обвинением и заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, то подобного рода процедуры предусмотрены законодательством лишь пяти стран СНГ: России, Беларуси, Молдовы, Казахстана и Кыргызстана. Такое осторожное, если не скептическое, отношение к вопросу внедрения в национальное законодательство данных процедур со стороны других стран СНГ вполне объяснимо, поскольку во всех государствах их введение сопровождалось неоднозначной реакцией и до сих пор критически оценивается как научной общественностью, так и практическими работниками. В частности, были и остаются актуальными вопросы справедливости, поскольку многие ученые<sup>31</sup> называют проблемной ситуацию, когда виновное лицо может избежать наказания, связан-

ного с лишением свободы (вследствие согласия с предъявленным обвинением или признанием вины), или значительно облегчить его (вследствие сотрудничества).

Как известно, заимствовать необходимо то, что проверено практикой и доказало свою эффективность. В этой связи следует отметить, что, по оценке Верховного Суда Республики Узбекистан, сделанной на основе данных судебной статистики и результатов обобщения судебной практики по делам о примирении, введение данного института в уголовное законодательство явилось эффективным средством либерализации уголовно-правовых отношений. Указанный институт позволил более надежно защитить права потерпевшего, снизить состояние судимости в республике, существенно расширить применение института освобождения от уголовной ответственности<sup>32</sup>.

Кроме этого, в Казахстане, Беларуси, Кыргызстане уже на протяжении длительного времени используется медиация как способ урегулирования конфликтов в досудебном порядке, которая сегодня воспринимается мировой общественностью как признак зрелости общества<sup>33</sup>. Тщательно изучать и использовать такой опыт в процессе совершенствования отечественного законодательства представляется целесообразным и необходимым.

<sup>30</sup> Смолькова И. В. Требуется ли признание обвиняемым своей вины при прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК РФ) // Библиотека криминалиста. 2018. № 3 (38). С. 200—206; Она же. Требуется ли признание обвиняемым своей вины при особом порядке принятия судебного решения (глава 40 УПК РФ) // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения 2018. № 3 (32). С. 112—119; Она же. Значение признания обвиняемым своей вины при прекращении уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием (ст. 28 УПК РФ) // Библиотека криминалиста. 2017. № 3 (38). С. 200—206.

<sup>31</sup> Петрухин И. Сделки о признании вины чужды российскому менталитету // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 35—37; Михайлов П. Сделки о признании вины — не в интересах потерпевших // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 37—38.

<sup>32</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Республики Узбекистан от 25 октября 2002 г. № 27 «О судебной практике по делам о примирении» // URL: [https://base.spininform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=17216](https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=17216).

<sup>33</sup> Филатова У. Б., Архипкина А. С., Некрасов С. Ю., Архипкин И. В. Медиация в уголовном процессе: анализ правового регулирования в Федеративной Республике Германия // Всероссийский криминологический журнал. 2017. Т. 11. № 4. С. 824—832.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абшилава Г. В.* Согласительные процедуры в уголовном судопроизводстве Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2012. — 56 с.
2. *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях. — М. : Стелс БИМПЛ, 1995. — 304 с.
3. *Дудина Н. А.* Соотношение производства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с согласительными процедурами в уголовно-процессуальном законодательстве зарубежных стран // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. — 2016. — № 2 (23). — С. 86—91.
4. *Зайцева Л. Л.* Альтернативное разрешение уголовно-правовых конфликтов в законодательстве Республики Беларусь // Актуальные проблемы юридического образования в контексте обучения альтернативному урегулированию споров как подходу к обеспечению прав человека : материалы Междунар. науч.-метод. конференции, Минск, 29 ноября — 3 декабря 2016 г. — Минск : ИЦ БГУ, 2016. — С. 199—207.
5. *Кувалдина Ю. В.* Сделка о признании вины: опыт уголовного судопроизводства США // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России : сборник науч. статей. — Самара : Самарский университет, 2005. — С. 198—214.
6. *Кулбаев А. К.* Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики 2017 года: новеллы. — Бишкек, 2018. — 183 с.
7. *Кури Х., Ильченко О. Ю.* Эффективность наказания: результаты международных исследований // Актуальные проблемы экономики и права. — 2013. — № 2 (26). — С. 240—256.
8. *Михайлов П.* Сделки о признании вины — не в интересах потерпевших // Российская юстиция. — 2001. — № 5. — С. 37—38.
9. *Орлов Ю. К.* Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. — М. : Юрист, 2009. — 175 с.
10. *Петрухин И.* Сделки о признании вины чужды российскому менталитету // Российская юстиция. — 2001. — № 5. — С. 35—37.
11. *Родин В. В., Яджин Н. В.* Досудебное соглашение и «сделка с правосудием»: прагматизм без конфликта с нравственностью? // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2014. — № 4 (30). — С. 180—189.
12. *Смолькова И. В.* Значение признания обвиняемым своей вины при прекращении уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием (ст. 28 УПК РФ) // Библиотека криминалиста. — 2017. — № 3 (38). — С. 200—206.
13. *Смолькова И. В.* Признание обвиняемым своей вины: доказательственное и правовое значение. — М. : Юрлитинформ, 2017. — 432 с.
14. *Смолькова И. В.* Требуется ли признание обвиняемым своей вины при особом порядке принятия судебного решения (глава 40 УПК РФ) // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. — 2018. — № 3 (32). — С. 112—119.
15. *Смолькова И. В.* Требуется ли признание обвиняемым своей вины при прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК РФ) // Библиотека криминалиста. — 2018. — № 3 (38). — С. 200—206.
16. *Тейман С.* Сделки о признании вины или сокращенные формы судопроизводства: по какому пути пойдет Россия? // Российская юстиция. — 1998. — № 10. — С. 35—37.
17. *Филатова У. Б., Архипкина А. С., Некрасов С. Ю., Архипкин И. В.* Медиация в уголовном процессе: анализ правового регулирования в Федеративной Республике Германия // Всероссийский криминологический журнал. — 2017. — Т. 11. — № 4. — С. 824—832.

*Материал поступил в редакцию 13 сентября 2019 г.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Abshilava G. V. Soglasitelnye procedury v ugovnom sudoproizvodstve Rossijskoj Federacii : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — M., 2012. — 56 s.
2. Bekkaria Ch. O prestupleniyax i nakazaniyax. — M. : Stels BIMPL, 1995. — 304 s.
3. Dudina N. A. Sootnoshenie proizvodstva pri zaklyuchenii dosudebnogo soglasheniya o sotrudnichestve s soglasitelnymi procedurami v ugovno-processualnom zakonodatelstve zarubezhnyx stran // Vestnik Sibirskogo yuridicheskogo instituta FSKN Rossii. — 2016. — № 2 (23). — S. 86—91.
4. Zajceva L. L. Alternativnoe razreshenie ugovno-pravovyx konfliktov v zakonodatelstve Respubliki Belarus // Aktualnye problemy yuridicheskogo obrazovaniya v kontekste obucheniya alternativnomu uregulirovaniyu sporov kak podxodu k obespecheniyu prav cheloveka : materialy Mezhdunar. nauch.-metod. konferencii, Minsk, 29 noyabrya — 3 dekabrya 2016 g. — Minsk : ICz BGU, 2016. — S. 199—207.
5. Kuvaldina Yu. V. Sdelka o priznanii viny: opyt ugovnogo sudoproizvodstva SShA // Aktualnye problemy sovremennogo ugovnogo processa Rossii : sbornik nauch. statej. — Samara : Samarskij universitet, 2005. — S. 198—214.
6. Kulbaev A. K. Ugolovno-processualnyj kodeks Kyrgyzskoj Respubliki 2017 goda: novelty. — Bishkek, 2018. — 183 s.
7. Kuri X., Ilchenko O. Yu. Effektivnost nakazaniya: rezultaty mezhdunarodnyx issledovaniy // Aktualnye problemy ekonomiki i prava. — 2013. — № 2 (26). — S. 240—256.
8. Mixajlov P. Sdelki o priznanii viny — ne v interesax poterpevshix // Rossijskaya yusticiya. — 2001. — № 5. — S. 37—38.
9. Orlov Yu. K. Problemy teorii dokazatelstv v ugovnom processe. — M. : Yurist, 2009. — 175 s.
10. Petruhin I. Sdelki o priznanii viny chuzhdy rossijskomu mentalitetu // Rossijskaya yusticiya. — 2001. — № 5. — S. 35—37.
11. Rodin V. V., Yadzhin N. V. Dosudebnoe soglashenie i «sdelka s pravosudiem»: pragmatizm bez konflikta s nravstvennostyu? // Yuridicheskaya nauka i pravooxranitel'naya praktika. — 2014. — № 4 (30). — S. 180—189.
12. Smolkova I. V. Znachenie priznaniya obvinyaemym svoej viny pri prekrashhenii ugovnogo presledovaniya v svyazi s deyatelnym raskayaniem (st. 28 UPK RF) // Biblioteka kriminalista. — 2017. — № 3 (38). — S. 200—206.
13. Smolkova I. V. Priznanie obvinyaemym svoej viny: dokazatelstvennoe i pravovoe znachenie. — M. : Yurlitinform, 2017. — 432 s.
14. Smolkova I. V. Trebuetsya li priznanie obvinyaemym svoej viny pri osobom poryadke prinyatiya sudebnogo resheniya (glava 40 UPK RF) // Sibirskie ugovno-processualnye i kriminalisticheskie chteniya. — 2018. — № 3 (32). — S. 112—119.
15. Smolkova I. V. Trebuetsya li priznanie obvinyaemym svoej viny pri prekrashhenii ugovnogo dela v svyazi s primirenem storon (st. 25 UPK RF) // Biblioteka kriminalista. — 2018. — № 3 (38). — S. 200—206.
16. Tejman S. Sdelki o priznanii viny ili sokrashennye formy sudoproizvodstva: po kakomu puti pojdet Rossiya? // Rossijskaya yusticiya. — 1998. — № 10. — S. 35—37.
17. Filatova U. B., Arxipkina A. S., Nekrasov S. Yu., Arxipkin I. V. Mediaciya v ugovnom processe: analiz pravovogo regulirovaniya v Federativnoj Respublike Germaniya // Vserossijskij kriminologicheskij zhurnal. — 2017. — T. 11. — № 4. — S. 824—832.

# ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.187-194

В. Б. Агафонов\*,  
Н. Г. Жаворонкова\*\*

## Теоретико-правовые проблемы обеспечения биологической безопасности Российской Федерации<sup>1</sup>

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию современных теоретико-правовых проблем обеспечения биологической безопасности в контексте обсуждения проекта федерального закона № 850485-7 «О биологической безопасности Российской Федерации». По результатам проведенной критической оценки законопроекта, помимо анализа прямых угроз и рисков, авторами выделены особенности (специфика) проблем биологической безопасности с организационно-правовой точки зрения и с теоретических позиций экологического права. Доказан вывод, согласно которому в предлагаемой редакции проект закона имеет недостаточную эффективность с точки зрения действительной, практической, немедленной и эффективной реакции на решение комплекса проблем обеспечения биологической безопасности, реакции на биологическую угрозу. Авторами предложен ряд теоретических выводов и практических рекомендаций, направленных на оптимизацию законопроекта, в том числе о необходимости учета потенциальных вызовов, носящих вероятностный характер в связи новыми биотехнологиями, террористическими угрозами, экологическими проблемами, климатическими изменениями, в документах стратегического планирования и законе о биологической безопасности, а также о необходимости расширения и конкретизации мер по определению возможных угроз, их классификации, атрибуции, процедуре реагирования и прикладной деятельности.

**Ключевые слова:** биологическая безопасность; стратегическое планирование; проект закона; охрана окружающей среды; обеспечение экологической безопасности; биологический риск; биологическая угроза; опасность; риск; патогенные организмы.

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14034.

---

© Агафонов В. Б., Жаворонкова Н. Г., 2020

\* *Агафонов Вячеслав Борисович*, доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

Vagafonoff@mail.ru

\*\* *Жаворонкова Наталья Григорьевна*, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

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

Gavoron49@mail.ru

**Для цитирования:** Агафонов В. Б., Жаворонкова Н. Г. Теоретико-правовые проблемы обеспечения биологической безопасности Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 187—194. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.187-194.

## Theoretical and Legal Issues of Ensuring Biological Safety of the Russian Federation<sup>2</sup>

**Vyacheslav B. Agafonov**, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
Vagafonoff@mail.ru

**Natalya G. Zhavoronkova**, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
Gavoron49@mail.ru

**Abstract.** The paper is devoted to the study of modern theoretical and legal issues of ensuring biological safety in the context of the discussion of the draft Federal law No. 850485-7 “On the biological safety of the Russian Federation”. According to the results of a critical assessment of the draft law, in addition to the direct threats and risks analysis, the authors highlight the features (specifics) of biological safety problems from the organizational and legal point of view and from the theoretical positions of environmental law. The conclusion is proved that, in the proposed edition, the draft law has insufficient effectiveness in terms of a real, practical, immediate and effective reaction to solving a set of problems of ensuring biological safety, response to a biological threat. The authors propose a number of theoretical conclusions and practical recommendations aimed at optimizing the draft law, including the need to take into account potential challenges that are probabilistic in connection with new biotechnologies, terrorist threats, environmental problems, climate change, in strategic planning documents and the law on biological safety. There is the need to expand and specify measures to identify possible threats, their classification, attribution, and the response procedure and applied activities.

**Keywords:** biological safety; strategic planning; draft law; environmental protection; ensuring environmental safety; biological risk; biological hazard; danger; risk; pathogenic organisms.

**Cite as:** Agafonov VB, Zhavoronkova NG. Teoretiko-pravovye problemy obespecheniya biologicheskoy bezopasnosti Rossiyskoy Federatsii [Theoretical and Legal Issues of Ensuring Biological Safety of the Russian Federation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):187-194. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.187-194. (In Russ., abstract in Eng.).

**В** настоящее время вопросы правового обеспечения биологической безопасности, рассматриваемой наряду с геномной, биосферной и иными новыми видами безопасности в качестве неотъемлемой составной части экологической безопасности, приобретают особо важное значение.

В целях реализации положений Основ государственной политики Российской Федерации

в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу, утвержденных Указом Президента РФ от 11 марта 2019 г. № 97<sup>3</sup> (далее — Основы), Правительством РФ был внесен в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проект федерального закона № 850485-7 «О биологической безопасности Российской Федерации».

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14034.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2019. № 11. Ст. 1106.

Согласно положениям законопроекта, данный федеральный закон устанавливает основы государственного регулирования в области обеспечения биологической безопасности Российской Федерации и определяет комплекс мер, направленных на защиту населения и охрану окружающей среды от воздействия опасных биологических факторов, на предотвращение биологических угроз (опасностей), создание и развитие системы мониторинга биологических рисков.

Как следует из пояснительной записки к законопроекту, в настоящее время на законодательном уровне отсутствует комплексное регулирование вопросов обеспечения биологической безопасности в Российской Федерации как системы взаимоувязанных мер, функционирующей на основе взаимодействия заинтересованных органов государственной власти на федеральном и региональном уровне в целях противодействия возникновению биологических угроз, организации защиты населения и охраны окружающей среды, а также ликвидации последствий воздействия опасных биологических факторов, вместе с тем наблюдается нарастание биологических угроз различного рода, что требует формирования единых межотраслевых подходов в этой сфере и их законодательного закрепления для создания и функционирования эффективной системы обеспечения биологической безопасности в Российской Федерации.

Для реализации поставленных в Основах задач закон устанавливает разветвленную систему терминов и определений, в частности дает базовое понятие биологической безопасности, которое определяется как «состояние защищенности населения и окружающей среды от воздействия опасных биологических факторов, при котором обеспечивается допустимый уровень биологического риска», а также вводит ряд иных понятий, в том числе «опасный биологический фактор», «биологический риск», «биологическая угроза (опасность)», «биологическая защита», «источник биологической опасности», «потенциально опасный биологический объект», «патогенные биологические агенты (патогены)», «синтетический биологический агент» и др.

Помимо прямых угроз и рисков, выделим особенности (специфику) проблем биологи-

ческой безопасности с точки зрения организационно-правовых особенностей, в том числе с позиции экологического права.

В первую очередь к ним можно отнести:

1. Высокая степень неопределенности при выявлении, появлении, распространении последствий для населения и окружающей среды биологических угроз.

2. Сложность установления причинно-следственных связей между фактом биологического заражения и его источником, а также факторами, способствующими или препятствующими распространению опасности (и причиной заражения).

3. Высокие риски возможных последствий при принятии неправильных и несистемных решений, масштабных организационно-правовых мер.

4. Высокие затраты (совокупные издержки) на профилактику, выявление, мониторинг и ликвидацию биологических проявившихся опасностей.

5. Увеличивающиеся риски появления искусственно созданных форм биологического оружия и биологических атак. Цифровые технологии, доступность оборудования, низкий порог (ценовой и научный) создания биологически опасных веществ при моногородах, монопродукции, открытых границах позволяют создавать новые биопрепараты сравнительно быстро и сравнительно дешево.

6. Психологические особенности реакции населения и уполномоченных органов, принимающих решения, на оценку угроз биологических опасностей. Население всегда пугала неизвестность и невидимость вирусов, бактерий, негативный опыт прошлых пандемий, поэтому паника присуща в любом случае проявления биологических опасностей.

Требования по соблюдению мер в области биологической безопасности содержатся во многих нормативных актах — от Доктрины национальной безопасности и Стратегии экологической безопасности до медицинского законодательства и законодательства в области предупреждения чрезвычайных ситуаций. В СССР была одна из самых эффективных служб, обеспечивающих биологическую безопасность, включая

базы данных, лаборатории, мониторинг, профилактику, лечение. Но постепенно были утрачены кадры, целостная система реагирования. Между тем события последних лет указывают, что биологическая опасность не только не уменьшилась, акратно возросла. При этом появились новые, реальные угрозы биотерроризма не только и не столько со стороны государств, а со стороны отдельных сообществ и даже отдельных людей.

Для ответа на современные угрозы и вызовы и был принят Указ Президента РФ от 11 марта 2019 г. № 97, следующим ожидаемым шагом стала подготовка федерального закона «О биологической безопасности».

В проекте закона, к сожалению, цели и задачи прописаны очень кратко. Поэтому стоит обратиться к Основам, где четко указано: «Целью государственной политики в области обеспечения химической и биологической безопасности является поддержание допустимого уровня риска негативного воздействия опасных химических и биологических факторов на население и окружающую среду».

Для критического анализа проекта закона необходимо поставить правильные вопросы. Какова практическая возможность закона решать проблемы безопасности здесь и сейчас? Что принципиально нового, нормативного или позитивного вносит закон в идеологию или практику борьбы с биологической опасностью? Появятся ли в связи с введением закона в действие новые механизмы, процедуры, формы деятельности? В чем новизна, эффективность, «инновационность» будущего закона?

На наш взгляд, в предлагаемой редакции проект закона имеет недостаточную эффективность с точки зрения действительной, практической, немедленной и эффективной реакции на решение комплекса проблем обеспечения биологической безопасности, реакции на биологическую угрозу.

Перечень угроз может быть расширен или укорочен, описание форм и видов безопасности может быть подробнее, компетенция органов власти и управления может быть определена по-разному, но в любом случае закон в такой редакции остается «рамочным», следовательно, неприменимым на практике.

А речь идет о запредельных рисках применения биологического оружия, смертельных мутаций вирусов и других биоагентов, которые проявляются в конкретном месте, у конкретных людей, и от правильности, скорости, адекватности принимаемых мер зависит жизнь и смерть многих людей.

На наш взгляд, проект федерального закона «О биологической безопасности» должен предельно точно учитывать следующие факторы:

1. Биологическая опасность должна быть описана и сформулирована как максимально понятная и практически выявляемая форма заболевания, методически доступная для сельского врача, руководителя муниципального учреждения, фельдшера. Конечно, это малореальная по выполнению задача, но, учитывая, что первичные проявления могут быть не в городе, не при наличии лабораторий и персонала, следует принять методики выявления и распознавая опасностей.

2. Территория страны, климатические, природные, культурные, экономические особенности не позволяют формулировать единые для всех «опасности». Биологические опасности должны быть ранжированы по зонам, категориям, формам и видам. Тогда появляется шанс быстрого реагирования и распознавания опасностей. Например, для Арктической зоны необходим отдельный закон (нормативный акт) о биобезопасности, для юга России — отдельный.

3. Биологические опасности, так же как и другие виды опасности (например, химические), должны иметь свои классы, вероятные ущербы, алгоритмы принятия решений, адресованные не только и не столько медикам или специалистам, сколько населению, руководителям разных уровней.

4. В законе следует не только обозначить необходимость и порядок информирования, но и прописать четкий порядок раскрытия информации, максимально доступно излагать проблемы и пути решения.

5. В проекте следует четко сопоставить перечень биологических и химических угроз, привести его в соответствие с Основами государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безо-



пасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу.

На наш взгляд, формулировки химических угроз полностью применимы и для биологических угроз — ведь речь идет уже не только об известных видах и формах эпидемий, эпизоотий, возбудителей, вирусов, патогенов, но и о технологиях (возможностях) массового производства и применения «опасностей», о связи между, например, климатическими изменениями и появлением новых угроз, о генной инженерии и рисках мутаций.

б. Реализация проекта закона невозможна без определенной корректировки отдельных положений Основ государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу.

В частности, анализируя положения Основ, совершенно невозможно понять, какие проблемы (из перечисленных) уже решены, какие нет, есть ли динамика, какие биологические опасности стали еще более актуальны. Непонятно, какие затраты и в каких секторах (регионах, общинах, населенных пунктах) необходимы, и какие затраты возможны для полного устранения угроз.

Вопрос об эффективности затрат на обеспечение биологической безопасности очень интересен, но данные по затратам фактически невозможно найти. Есть данные по санитарно-эпидемиологическому контролю, есть данные по организациям, занимающимся биологическим мониторингом и исследованиями, но нет данных по возможным совокупным потерям в результате пандемии, например, коронавируса или атипичной пневмонии, чумы, туберкулеза. Но закон только тогда эффективен, когда его применение максимально отражает реальность и способность регулирования на его основе. Применимость данного проекта закона о биобезопасности не позволяет даже приблизиться к пониманию его эффективности.

Еще более интересно проанализировать основные задачи государственной политики в области химической и биологической безопасности, насчитывающие в Основах более 20 наименований.

Такое расширенное толкование основных задач государственной политики в области химической и биологической безопасности позволяет сделать вывод о том, что основная цель данного документа — профилактика, научные исследования, мониторинг, ряд мер практического характера.

Основы — документ стратегического планирования, он преимущественно направлен в будущее. Но будущее — это опасности нового типа, связанные с новыми биотехнологиями, цифровыми технологиями, новым климатическим кодом, новыми возможностями для биотерроризма, новым экономическим порядком, новыми коммуникационными возможностями, новой экологической реальностью. Именно на этих базовых принципах должна строиться современная стратегия биологической безопасности.

Что из перечисленных задач можно считать «дорожной картой» для органов, принимающих решение? В такой форме этот документ стратегического планирования ничего не может дать ни для планирования, ни для законотворчества, ни для управления.

Например, государственное экологическое управление основано на применении следующих параметров:

- программно-целевой метод формирования документов стратегического планирования;
- измеримость целей развития и реализации мер стимулирования субъектов деятельности в сфере экологической безопасности;
- мониторинг эффективности экологической политики и контроль за ее реализацией;
- применение мер стимулирования деятельности для достижения показателей и индикаторов, установленных документами стратегического планирования.

Таким образом, следует отметить отсутствие взаимосвязанного планирования экологической, биологической, химической, экономической безопасности. Значит, прежде всего необходим пересмотр целей, методов и задач по биобезопасности, в том числе в контексте проводимой новой экологической политики.

Еще сложнее оценить раздел Основ «Приоритетные направления государственной полити-

ки в области обеспечения химической и биологической безопасности», к которым относятся:

- 1) мониторинг химических и биологических рисков;
- 2) совершенствование нормативно-правового регулирования и государственного управления;
- 3) развитие ресурсного обеспечения национальной системы химической и биологической безопасности;
- 4) осуществление комплекса мероприятий по нейтрализации химических и биологических угроз, предупреждению и минимизации химических и биологических рисков, повышению защищенности населения и окружающей среды от негативного воздействия опасных химических и биологических факторов, а также оценка эффективности указанных мероприятий.

Сложность оценки этого раздела снова лежит в области его применения, практического назначения, реальной пользы. На наш взгляд, документы стратегического планирования, так же как и подготовленные на их основе законы и нормативные акты, должны нести прежде всего конкретные задачи, через них проецируется достижение неких понятных целей, достигается слаженная работа всех звеньев государственного механизма. Но если документ стратегического планирования (а затем и закон) носит общий, описательный, рамочный характер, то о его эффективности говорить несколько преждевременно.

При анализе проекта федерального закона «О биологической безопасности» возникает ряд вопросов. Какова его практическая цель, какова вероятность его практического использования? В целом проект закона, его посыл, стилистика, понятийный аппарат, направленность в точности повторяют все предыдущие законы о безопасности — национальной, экологической, энергетической, иной.

Ключевое определение — защищенность, далее перечисляются «угрозы» или «опасности», компетенция различных органов (институтов) и определенные меры защиты. Например, во многих научных исследованиях убедительно доказана и подтверждена глобальная угроза

потепления для Арктической зоны — массовое нашествие инвазивных (чужеродных) видов растений и животных вслед за изменением климата. Даже трудно представить, что станет с биоценозом Арктики после повышения температуры на 5 °С. Уже документально зафиксировано повышение за 50 лет средней температуры на 2°С.

Другой аспект биологической угрозы, которая в настоящее время не оценена, — вскрытие многочисленных скотомогильников, кладбищ, захоронений в результате таяния вечной мерзлоты. Вирусы и большинство патогенов могут сохранять свои свойства десятки тысяч и миллионы лет, а при благоприятных условиях вполне способны вызвать пандемию. Стоит так же добавить, что уже существует множество случаев подъема и разрушения кладбищ, захоронений со следами оспы, сибирской язвы, бубонной чумы. Птицы, животные, насекомые вполне могут быть переносчиками самых опасных вирусов и патогенов. Поэтому именно Арктика сейчас представляет собой опасную область с точки зрения появления и распространения инфекций.

На наш взгляд, родовый недостаток всех законов о безопасности состоит в том, что они все «бланкетные» и имеют рамочную форму. Основные механизмы, деятельность, а следовательно, эффективность правоприменения лежат за гранью закона и находятся в издаваемых «во исполнение» закона нормативных правовых актах Правительства РФ, ведомств, в инструкциях и положениях, исходящих из смысла содержания закона о безопасности.

Логика понятна — вначале принимается базовый документ стратегического планирования, например Основы государственной политики в области обеспечения биологической безопасности, затем постановление Правительства РФ о мерах по выполнению этих Основ, затем — рамочный закон о биобезопасности, затем — нормативные акты различного уровня компетентности и, наконец, правоприменения.

К сожалению, как показывает практика, скорость изменений в связи с появлением новых технологий, средств коммуникации, глобальности мира, экологического кризиса и других факторов настолько высока, что законодатель-

ство и правоприменение опаздывают в сфере регулирования безопасности. Например, новые технологии разведки и добычи полезных ископаемых позволяют осваивать всё новые районы Арктики, но одновременно, помимо загрязнения, это способствует появлению все новых и новых биологических опасностей. Возле человеческих поселений всегда образуется свой патогенный биоценоз, и велика вероятность увеличения скорости переноса вирусов на большие расстояния.

Еще один существенный недостаток состоит в том, что нет ясного, четкого, понятного и нормативно применимого понятия «опасность». Практически во всех законах о безопасности более или менее подробно описаны основные формы и факторы, обозначены меры и условия борьбы с определенными факторами, но цель законов о безопасности не в перечислении видов и форм опасностей, а в разработке четкого и простого алгоритма действий.

По принципу «повышенная температура — это сигнал», сигнал о нарушенной стабильности, а дальше дело специалистов диагностировать и лечить. В случае с законом о биологической безопасности крайне важно найти и законодательно закрепить систему сигналов как первичных показателей опасности.

Опасность должна быть выявлена по наглядным признакам, описана, классифицирована, оценена, актуализирована и персонифицирована. А поскольку закон издается для всего населения, а не для специалистов, опасность (экологическая, энергетическая и др.) должна быть описана простым, доступным и легко реализуемым языком. При этом как населению, так и лицам, принимающим решения, должны быть понятны принципы, цели и задачи, условия наступления опасности, границы ответственности, алгоритмы действий, цена ошибки.

Законы, связанные с обеспечением безопасности, должны быть прямого действия. Все инструкции, нормативы, алгоритмы действий, финансовые аспекты, зоны и формы ответственности должны быть размещены как обязательное приложение к закону, должны иметь быстрый и свободный доступ, быть простыми и понятными в реализации.

Закон о биологической безопасности не может быть описательным, иначе его значение противоречит самой сути — обеспечить безопасность немедленно, здесь, сейчас, в будущем.

Очень важная особенность применения закона о биологической безопасности, отмеченная в Основах, — возможность ограничения прав и свобод человека при обеспечении химической и биологической безопасности только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты здоровья других лиц, их прав и законных интересов, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Этот раздел закона должен быть особенно четко прописан и не должен иметь вариантов толкований, неточностей и неясностей. Реакция со стороны государства и общества должна быть основной целью и предметом закона «О биологической безопасности», вместе с тем ограничение прав и свобод во время действия мероприятий по ликвидации последствий на уровне общины, предприятия, города, поселения, региона, страны должны быть законны и соразмерны последствиям.

Еще одним принципиальным недостатком проекта федерального закона «О биологической безопасности» следует назвать отсутствие прямых норм, например, о правах, об обязанностях, ответственности, атрибутивности, о финансовых и об организационных полномочиях всех лиц, участвующих в процессе. Все фазы определения, установления, оценки, принятия решений об «опасности» (прежде всего экологической и биологической) — это затраты, поэтому любые решения, связанные с обеспечением безопасности, — это огромные «инвестиции», которые могут быть как эффективными, так и совершенно неэффективными.

Стоит также понять, что обеспечение любой безопасности — бизнес, в котором заняты миллионы человек. Поэтому говорить лишь об одной стороне — об обеспечении безопасности, не затрагивая другую сторону — финансовую, невозможно в принципе. В бюджете есть статьи, посвященные обеспечению национальной безопасности, но нет специальных статей по отдельным видам опасностей в преломлении их эффективности. Нет и ежегодных сведений

об эффективности расходования средств по отдельным видам безопасности.

Биологическая безопасность — сложный и до конца не изученный предмет правового регулирования. Его сложность в том, что, с одной стороны, есть вполне очевидные, изученные, классифицированные проблемы (их описание содержится в ст. 3 проекта закона, аналогичные статьи имеются и в других законах), с другой стороны, вне рамок закона находится самый непонятный, а следовательно, потенциально опасный пласт проблем.

Мы говорим о неизвестных, но вполне реальных ситуациях, событиях, фактах, которые могут привести к глобальной катастрофе. В целом, анализируя вопросы обеспечения биологической безопасности, необходимо отметить следующее:

1. Биологическая опасность (угрозы) в настоящее время приобретают характер глобальных угроз, и есть основания ожидать увеличения случаев и масштабы таких угроз.

2. На государственном и международном уровне действует сложная система выявления, оповещения, мониторинга, ликвидации биологических опасностей, но чаще всего обеспечение биологической безопасности и борьба с угрозами базируется на опыте и национальном законодательстве.

3. В России существуют многочисленные нормативные акты, правила, стандарты, процедуры, регулирующие применение мер по обеспечению биологической безопасности, но они

построены по принципам борьбы с уже известными случаями и биологическими агентами.

4. В документах стратегического планирования и законе о биологической безопасности должно быть принципиально больше места уделено потенциальным вызовам, носящим вероятностный характер в связи новыми биотехнологиями, террористическими угрозами, экологическими проблемами, климатическими изменениями.

5. В законе о биобезопасности должны быть расширены и конкретизированы статьи об определении угрозы, их классификации, атрибуции, о процедуре реагирования и прикладной деятельности.

6. В законе о биобезопасности должны быть введены разделы об обязательности информации, о мерах, решениях по каждому конкретному случаю. Должен быть подробно расписан не только алгоритм действий различных уровней, но и возможные затраты, пределы ответственности, варианты решений.

7. Учитывая особое положение отдельных уязвимых экосистем, помимо базового закона, необходимы специальные законы о биологической и экологической безопасности отдельных территорий или акваторий (например, Арктической зоны Российской Федерации).

8. Законы субъектов Российской Федерации о биологической безопасности должны быть построены по несколько иной модели, чем проект федерального закона, должны носить максимально конкретный, прикладной характер.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Правовое обеспечение экологической безопасности в условиях экономической интеграции Российской Федерации : монография. — М. : Проспект, 2017. — 156 с.
2. Дудыкина И. П. Зарубежные исследователи о правовых аспектах изменения климата в Арктике // Российский юридический журнал. — 2017. — № 2. — С. 178—188.

*Материал поступил в редакцию 10 февраля 2020 г.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Zhavoronkova N. G., Shpakovskij Yu. G. Pravovoe obespechenie ekologicheskoy bezopasnosti v usloviyax ekonomicheskoy integracii Rossijskoj Federacii : monografiya. — M. : Prospekt, 2017. — 156 s.
2. Dudykina I. P. Zarubezhnye issledovateli o pravovykh aspektax izmeneniya klimata v Arktike // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. — 2017. — № 2. — S. 178—188.

## В память об учителе, профессоре В. И. Рохлине

**Аннотация.** В юбилейный год Великой Победы нашего народа в Великой Отечественной войне хочется отдать дань одному из участников этой войны, нашедшему силы и проявившему волю, чтобы не просто жить после тяжелого ранения, но и добиться грандиозных успехов при работе в органах прокуратуры, впоследствии в науке прокурорского надзора. Статья посвящена памяти доктора юридических наук, профессора, почетного работника прокуратуры, академика Международной академии наук экологии и безопасности жизнедеятельности, почетного профессора Санкт-Петербургского университета ГПС МЧС России Виктора Ивановича Рохлина. В статье представлены воспоминания о Викторе Ивановиче Рохлине его учеников и коллег: доктора юридических наук, профессора, заведующего кафедрой организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Т. И. Отческой; кандидата юридических наук, доцента кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Т. Г. Воеводиной; судьи высшего квалификационного класса, почетного работника судебной системы, заслуженного юриста Российской Федерации А. А. Колоскова; доктора юридических наук, профессора, заведующего кафедрой правозащитной, правоохранительной деятельности, уголовного права и процесса Псковского государственного университета Б. Б. Казака и других.

**Ключевые слова:** В. И. Рохлин; учитель; ученый; юридическая наука; образование; юридическое образование; воспоминания; право; прокурорско-следственная деятельность; прокуратура.

**Для цитирования:** Отческа Т. И. В память об учителе, профессоре В. И. Рохлине // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 4. — С. 195—201. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.195-201.

### In memoriam of Viktor I. Rokhlin, Scholar and Tutor

**Tatyana I. Otchetskaya**, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Judicial and Procuratorial Investigation, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
tiotchetskaya@msal.ru

**Abstract.** In the anniversary year of the Great Victory of our people in the Great Patriotic War, I would like to commemorate one of the participants in this war, a person, who found strength and showed the will not only to live after a severe wound, but also to achieve tremendous success when working in the prosecution, later in the science of prosecutorial supervision. The paper is dedicated to the memory of Doctor of Law, Professor, Honorary Worker of the Prosecutor's Office, Member of the International Academy of Ecology and Life Safety Sciences, Honorary Professor of St. Petersburg University of the State Fire Service of the Ministry of Emergencies of Russia

---

© Отческа Т. И., 2020

\* *Отческа Татьяна Ивановна*, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
tiotchetskaya@msal.ru

Viktor Ivanovich Rokhlin. The paper presents the memories of Professor V.I. Rokhlin's students and colleagues: Dr. Sci. (Law), Professor T. I. Otcheskaya, Head of the Department of Court, Prosecutorial and Investigative Activities of Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Cand. Sci. (Law) T.G. Voevodina, Associate Professor of the Department of Court, Prosecutorial and Investigative Activities of Kutafin Moscow State Law University (MSAL); A.A. Koloskov, Judge of the highest qualification, Honorary Worker of the judicial system, Honored Lawyer of the Russian Federation; Dr. Sci. (Law), Professor B.B. Cossack, Head of the Department of Human Rights, Law Enforcement, Criminal Law and Procedure of Pskov State University and others.

**Keywords:** V.I. Rokhlin; tutor; scholar; legal science; education; legal education; memories; law; prosecution and investigation activities; prosecutor's office.

**Cite as:** Otcheskaya T.I. V pamyat ob uchitele, professore V.I. Rokhline [In memoriam of Viktor I. Rokhlin, Scholar and Tutor]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(4):195-201. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.113.4.195-201. (In Russ., abstract in Eng.).

Каждый, кто знал Виктора Ивановича Рохлина, вспоминает его по-своему, руководствуясь прежде всего сложившимися отношениями, дружбой с ним, совместной работой, отдельными встречами или, наоборот, долгими беседами, служебными отношениями.

Вот и у меня свои воспоминания о Викторе Ивановиче, которые сложились за 15 лет нашей дружбы...

Я «свалилась» на профессора В. И. Рохлина неожиданно, позвонив ему зимним вечером

2001 г. из Тюмени, сказала, что утренним самолетом вылетаю в Санкт-Петербург по делам службы и прошу его уделить мне внимание при личной встрече.

До этого мы не были лично знакомы, поэтому он очень удивился, однако сказал, что завтра его в Институте на Лиговском проспекте не будет, и он может принять меня дома, назвал адрес и время.

Виктор Иванович и его супруга Екатерина Наумовна внимательно выслушали меня. Я напом-



Профессор В. И. Рохлин

нила Виктору Ивановичу, что в октябре 1999 г. он написал отзыв на автореферат моей кандидатской диссертации и прислал его в Томский государственный университет в срок — ко дню моей защиты.

Мой научный руководитель директор Юридического института Томского государственного университета, профессор В. Ф. Волович, узнав о поступившем положительном отзыве питерского профессора В. И. Рохлина, сказал: «Я Вас поздравляю, теперь диссовет не будет сомневаться, Ваша защита, думаю, пройдет успешно, тем более что на автореферат диссертации еще поступил отзыв от заместителя Генерального прокурора Республики Казахстан!» В самом деле, по результатам защиты диссертации не было выражено ни одного отрицательного мнения.

Прошло совсем немного времени, и моя судьба после защиты кандидатской диссертации круто изменилась, я была уже судьей Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа и посчитала необходимым прилететь в Санкт-Петербург, лично увидеть профессора В. И. Рохлина и выразить ему свою искреннюю признательность за внимание к моей работе, ее прочтение и написание им лично отзыва на автореферат.

Этим моим рассказом и поступком супруги Рохлины были изумлены.

Екатерина Наумовна сказала, что Виктор Иванович очень часто пишет отзывы на авторефераты кандидатских и докторских диссертаций, но я первая, кто приехал и выражает ему лично за это признательность. Они оба расспрашивали о моей учебе в Томском государственном университете (самом старинном в императорской России, как сказал Виктор Иванович), о работе в Приморской коллегии адвокатов (где я работала после окончания Томского госуниверситета), в прокуратуре, суде. Оба сказали, что «судей у них еще не было», удивлялись моей простоте в общении и доступности.

Они провожали меня в прихожей оба. Виктор Иванович, как галантный мужчина, помог мне надеть пальто... И вдруг сказал: «А может быть, Татьяна Ивановна, начнете писать потихоньку докторскую под моим научным консультированием?» К такому предложению, а тем более решению, я не была готова, слегка опешила. Тут

вмешалась Екатерина Наумовна, сказав: «Соглашайтесь, Танечка, на моей памяти это впервые, чтобы Вы нас двоих покорили».

Позже, уже зная характер Виктора Ивановича, я поняла его последнюю фразу перед выходом: «Вы должны помнить, что мне много лет. Писать нужно качественно, но быстро. Привозить мне по главе раз в полгода, я читаю — Вы пишете далее, затем правите то, с чем я не согласен. Всего три года даю Вам. Понадобится еще время на апробирование, внедрение результатов исследования».

Так с 2000 г. я стала в их семье частым гостем и выполнила все его требования.

За эти годы я, конечно, многое узнала о жизни моего учителя...

Он пример стойкости и мужества для многих. Ведь в 17 лет он добился отправки на фронт, чтобы защищать Родину. Рассказывая о тяжелых боях в 1943—1944 гг., он говорил о большом горе, которое переживал весь народ великого Советского Союза: тяжелый труд в тылу; плач матерей от приходящих с фронта похоронок; голод в родном Ленинграде, где его ждали близкие.

Он получил тяжелое ранение, перенес множество операций, которые чуть не лишили его жизни, один из осколков так и остался в его теле на всю жизнь.

Несмотря на тяготы, он очень хотел выздороветь и учиться. Свою мечту об обучении в высшем учебном заведении он осуществил, поступив на юридический факультет Ленинградского университета. После окончания вуза получил назначение в прокуратуру Псковской области. Именно здесь он прошел путь от народного следователя до прокурора района, а впоследствии до начальника следственного отдела прокуратуры Псковской области. Богатая практика позволила ему задуматься о науке, и он стал успешно сочетать практику с научной деятельностью. Результатом этого стала защита им в 45-летнем возрасте кандидатской диссертации на актуальную для страны и выстраданную Виктором Ивановичем на практике тему «Координация надзора за следствием и дознанием и общего надзора в предупреждении преступлений».

Защита диссертации положила начало его научной и педагогической деятельности. Виктор

Иванович часто говорил мне: «Многие мои коллеги по прокуратуре на пенсии отдыхают, а я на вечной работе с молодежью, так как профессор, и горжусь этим».

О пути Виктора Ивановича в науке и образовании с 1974 по 2005 г. вспоминает кандидат юридических наук, доцент нашей кафедры **Татьяна Геннадьевна Воеводина**, которая под его руководством подготовила и защитила кандидатскую диссертацию: *«Сейчас много говорится о научных школах. Необходимость их существования не оспаривается, и когда я думаю о важности для развития науки наличия в вузе, исследовательском институте научной школы, я вспоминаю о Викторе Ивановиче Рохлине, которым была создана своя научная школа в системе подготовки прокурорских кадров на базе Санкт-Петербургского юридического института (в настоящее время — филиала Университета прокуратуры Российской Федерации)».*

*Научная школа В. И. Рохлина существует сегодня на основе результатов его научных исследований, педагогической и прокурорской практики, через деятельность учеников, которые его помнят, любят и реализуют научные достижения своего учителя в каждодневной практической деятельности.*

*Учебник по прокурорскому надзору В. И. Рохлина, изданный в Санкт-Петербурге в 2000 г., стал настольной книгой для студентов и аспирантов Санкт-Петербургского юридического института, на основе которой продолжается их обучение и в настоящее время.*

*Лекции В. И. Рохлина по прокурорскому надзору не утратили своей актуальности и сегодня.*

*Подготовленные Виктором Ивановичем для системы повышения квалификации прокурорских кадров пособия, методические рекомендации используются в научной и практической деятельности».*

Я часто говорила ему при встречах, что пришла в науку поздно, в 41 год, на что он отвечал: «Да Вы что, я защитил кандидатскую диссертацию в 45 лет, зато к этому времени у меня был наработан большой практический опыт и хорошая теоретическая подготовка!»

Вспоминая свой путь к докторской диссертации, Виктор Иванович всегда подчеркивал,

что его защита прошла в форме научного доклада на тему «Проблемы совершенствования методики расследования преступлений в сфере хозяйственной деятельности» и его официальными оппонентами были великие ученые: заслуженный деятель науки, профессор Р. С. Белкин, профессор Н. П. Яблоков, а также профессор И. А. Возгрин. Неимоверно гордился тем, что защита состоялась в НИИ проблем укрепления законности и правопорядка 29 марта 1993 г.

В. И. Рохлин стал доктором юридических наук в 67 лет.

Есть над чем задуматься молодому поколению!

На защите моей докторской диссертации в ноябре 2003 г. Виктор Иванович по состоянию здоровья не мог присутствовать лично. Однако радости Екатерины Наумовны и Виктора Ивановича не было предела, когда прямо с диссертационного совета, сдав все документы, мы с сыном прилетели к ним. По этому поводу в их семье был праздник!

С 2005 г. почти 7 лет Виктор Иванович один, а позже с Галиной Валерьевной (его второй супругой после смерти Екатерины Наумовны) был у нас в тюменских вузах на различных научных конференциях, а также являлся приглашенным почетным гостем в Арбитражном суде Западно-Сибирского округа, в прокуратуре и Управлении внутренних дел Тюменской области.

Почему он был интересен любой аудитории слушателей?

Своими воспоминаниями по этому поводу поделился **Анатолий Александрович Колосков**, судья высшего квалификационного класса, почетный работник судебной системы, заслуженный юрист РФ, судья в почетной отставке: *«Как правило, практические работники судебной системы очень “погружены” в отправлении судопроизводства, управленческие аспекты в деятельности судов, вынесение законных судебных актов. Вместе с тем жизнь обязывала нас быть в курсе всех новаций в судопроизводстве и в научной деятельности, которая является базой для совершенствования законодательства, как в процессуальной сфере, так и в повышении эффективности правосудия».*





На фото слева направо: заместитель председателя Арбитражного суда Западно-Сибирского округа А. А. Колосков, судья Т. И. Отческая, профессор В. И. Рохлин

Одна из научных конференций, которую проводила Тюменская государственная академия мировой экономики и права, планировалась на нашей площадке — в здании Арбитражного суда Западно-Сибирского округа, где я был первым заместителем председателя суда. Судья нашего суда Т. И. Отческая была ученицей профессора В. И. Рохлина, под его руководством она написала докторскую диссертацию, поэтому сказала, что в числе почетных гостей будет профессор Санкт-Петербургского института Генеральной прокуратуры, д. ю. н. Виктор Иванович Рохлин. Я спросил о его возрасте, она сказала: «Он Вам понравится независимо от возраста».

Виктор Иванович появился у меня в кабинете за день до конференции, и буквально с первых минут было ощущение, что мы знаем друг друга очень давно, потому что одинаковым был путь службы в органах прокуратуры, обучение, совершенствование профессиональных навыков. В. И. Рохлин был очень открытым, эрудированным человеком, очень грамотным как в вопросах теории, так и в вопросах практики. Мы договорились с ним не только

о его завтрашнем участии в конференции, но и возможных приездах в Тюмень в будущем, поскольку ему было о чем рассказать и чему поучить не только сотрудников правоохранительных органов и прокуроров, но и судей. Сделанные на память фотографии подтверждают эти приятные минуты в жизни.

В последующие годы Виктор Иванович неоднократно приезжал в Тюмень, его выступления, лекции и практические занятия воспринимались одинаково с восторгом и следователями нашего региона, и прокурорским корпусом Тюмени. Его ценили и уважали в учебной и научной среде всех вузов города Тюмени. Встречи с такими людьми запоминаются на всю жизнь».

Последние годы Виктор Иванович был членом диссертационного совета Псковского института ФСИН.

Благодаря поддержке профессора В. И. Рохлина в данном диссовете, который возглавлял профессор Б. Б. Казак, были защищены три моих аспиранта. Они через всю свою жизнь пронесут теплоту воспоминаний об этом ученом.

Думаю, что в этой связи будет уместным воспоминание о нем **Бронислава Брониславови-**

**ча Казака**, д. ю. н., профессора, заведующего кафедрой правозащитной, правоохранительной деятельности, уголовного права и процесса Псковского государственного университета: «Я хотел бы сказать, что Виктор Иванович был глубоко эрудированным, умным и очень остроумным человеком и своими замечаниями учил защищающихся аспирантов самостоятельно и глубоко думать о своей работе. Он никогда не повышал голоса, но был очень остроумен в своих суждениях, советах и пожеланиях. Этим широко пользовались его ученики. Нужно было писать свои мысли и не бояться его критики. Он был очень остер на язык, но глубоко доброжелателен. Если он в целом одобрил работу соискателя и дал свои замечания, то это многого стоит!

А как он вел себя в совете при защите диссертаций? Это был очень требовательный и доброжелательный человек! Иногда казалось, что он закрыл глаза и спит, не слушая защиту. Но вдруг он вставал и произносил короткую речь, из которой следовало, что он прекрасно понял научную новизну и ценность диссертации, ее большое практическое значение и перспективность и поддерживает данную работу. Как правило, это было полным заключением о диссертационной работе, после которого все становилось на место.

Еще одно могу сказать о В. И. Рохлине. Он был прекрасным участником дружеских компаний. Виктор Иванович никогда не останавливал гостей, не мешал никому и никого не подавлял своим авторитетом. Он скромно сидел за столом в кругу своих коллег и друзей. Таков был В. И. Рохлин — честный и добросовестный ученый».

Под научным руководством Виктора Ивановича было подготовлено и успешно защищено более 50 диссертаций на соискание ученой степени кандидата и доктора юридических наук.

Одна из его учениц — заместитель прокурора Советского района г. Новосибирска, советник юстиции (в отставке), заведующий кафедрой уголовного процесса третьего факультета Института повышения квалификации Московской академии Следственного комитета Российской Федерации (с дислокацией в г. Новосибирск),

к. ю. н. **Татьяна Юрьевна Сабельфельд**, поддерживающая дружеские отношения с кафедрой организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), — пишет: «Будучи сотрудником прокуратуры, осенью 2005 г. решила поступать в аспирантуру Академии Генеральной прокуратуры РФ (филиал г. Санкт-Петербург). Находясь в Санкт-Петербурге, на кафедре прокурорского надзора, я впервые увидела Виктора Ивановича. Сказала ему, что хочу заниматься научной работой, он приветливо поговорил со мной, пояснив, что глубоко уважает сибиряков. Он согласился быть моим научным руководителем. С этого и началось наше общение. Я отправляла Виктору Ивановичу свои тезисы, научные статьи, черновики кандидатской диссертации по почте. Очень трогательно, что свои замечания, предложения он не писал рукописно, а всегда печатал на своей портативной машинке и направлял их мне. Общался Виктор Иванович всегда душевно, по-человечески. Я никогда не чувствовала какого-то превосходства, мы общались на одном языке. Чуть позже, в 2006 г., Виктор Иванович посетил г. Новосибирск и прочитал лекции для студентов и профессорско-преподавательского состава в Новосибирском государственном аграрном университете, на юридическом факультете. Для всех присутствовавших это была незабываемая встреча с ученым. Примечательно, что читал лекции Виктор Иванович всегда в прокурорской форме, которая была вся в орденах и медалях ветерана Великой Отечественной войны и почетного работника прокуратуры.

Не побоюсь сказать, что Виктор Иванович — самый великий и «мощный» мужчина, с которым мне пришлось общаться в жизни. Это связано с его профессионализмом, житейским опытом, мудростью и чуткостью. Всех своих учеников, которых Виктор Иванович взял «под свое крыло», он вывел на тропу науки, помогал во всем своим опытом прокурорско-следственной практики, делился научными мыслями и идеями. Всегда вспоминаю своего учителя с теплотой в душе и сердце».

К этим замечательным словам хочу добавить, что, выступая в тюменских вузах, Виктор

Иванович тоже был «при параде»: его грудь украшали ордена Отечественной войны 1-й и 2-ой степени, орден Славы 3-й степени, 12 медалей, среди них — «За победу над Германией в Великой Отечественной войне» и «50 лет вооруженных сил СССР».

Он был очень открыт и очень раним. Запросто знакомил меня со своими друзьями, в частности с А. Д. Берензоном и А. И. Алексеевым. Мы были печальными свидетелями того, как ему в Псков прямо на заседание диссовета позвонили и сообщили о смерти Анатолия Ивановича Алексеева, он плакал как ребенок, такая чувствительность совсем не сочеталась с его твердым характером.

Нашей кафедре повезло, на ней бок о бок работают ученики профессора В. И. Рохлина — к. ю. н., доцент Т. Г. Воеводина и к. ю. н. А. В. Чумаков; сотрудничает с Университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и д. ю. н., доцент С. И. Захарцев, который под руководством Виктора Ивановича защитил докторскую диссертацию в 28 лет.

Не могу не привести теплые слова **Андрея Владиславовича Чумакова** и **Сергея Ивановича Захарцева** об учителе: «Говоря о Викторе Ивановиче Рохлине, нельзя прибегать к речевым штампам.

*Выдающийся... авторитетнейший... стал основоположником... воспитал и подготовил... создал, возглавил, руководил... занял видное место... Все это и многое другое справедливо говорят и пишут по юбилейным и не очень поводам в отношении сотен и тысяч действительно выдающихся ученых по всему миру.*

*Но есть то, что отличает Виктора Ивановича от сотен и тысяч других. Та особенность, что является безусловным признаком истинного масштаба не только великого ученого, но и любого великого человека. Мы говорим о подлинной доброте сердца и любви к людям.*

*Нам, его ученикам, посчастливилось изрядное количество времени провести, купаясь в лучах этой любви, иногда действовавшей и проявлявшейся вопреки обстоятельствам,*

*мешавшим ей, и вопреки здравому смыслу и формальным правилам педагогики.*

*Он был, что ныне редко, по-настоящему мудрым воспитателем. Обожал ставить отличные оценки, и даже большим авансом. Не боялся рисковать вместе со своими учениками, вынося на защиту весьма острые, смелые, даже авантюрные мысли и отстаивая их порой в неравном бою. Этим он достигал главного — заставлял молодых людей верить в себя, чувствовать в себе силы и потенциал для того, чтобы менять мир к лучшему.*

*Впрочем, как он умел искренне любить, так он умел и искренне ненавидеть. Ненавидеть врагов не личных, а врагов правды, справедливости, врагов нашего Отечества.*

*Вообще, был мастером отличать добро от зла. И последнему спуска не давал. Был сверхпринципиален и сверхтребователен, но в первую очередь не к другим, а к себе. Это и подкупало, это притягивало молодежь, это влюбляло в себя.*

*И безусловно, заставляло нас расти, стараясь дотянуться до его недостижимого уровня дисциплинированности старого фронтовика и прокурора, сочетаемого с недостижимым уровнем тепла, радости и света, исходящего от этого замечательного, обожаемого всеми, кто его знал, человека.*

*Все эти качества несовременны. Вспоминая его, всегда с грустью говорим о том, что ныне иные времена, и таких педагогов больше не бывает. Но колоссальная энергия добра, вложенная старым и мудрым профессором в души своих учеников, все еще теплится в их сердцах, побуждает их биться чаще и стремиться менять мир к лучшему в память о нашем любимом Учителе».*

Виктор Иванович о многом мечтал и, увы, многое не осуществил. Есть не завершенное и недосказанное...

18 июня 2020 г. будет 6 лет, как его нет с нами, и до сих пор в это сложно поверить и это принять. **Яркий свет** им был оставлен в его трудах и в его учениках.

Он был предан прокурорскому делу и долгу всю свою сознательную жизнь!

*Материал поступил в редакцию 18 марта 2020 г.*

## ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



## KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

**The best ideas are always welcomed!**

**Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)**

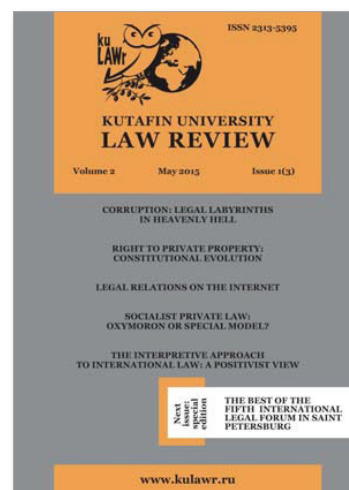
Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

**Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!**



# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 15 № 4 (113) апрель 2020

Журнал распространяется через  
объединенный каталог «Пресса России»  
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

**Подписной индекс: 11178.**

Подписаться на журнал можно с любого месяца.

ISSN 1994-1471



9 771994 147002