

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

№ 3 (100) МАРТ 2019

## В НОМЕРЕ:

**Пржиленский В. И., Вергун А.А.**

*Правовое регулирование деятельности геномных банков в контексте социального, культурного и нормативного многообразия*

**Огородников А. Ю.**

*Ценностные основания становления субъектности личности юриста*

**Петров А. А.**

*Возможности и направления развития цифровой экономики в России и блокирующие факторы ее развития*

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



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

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

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

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

## LEX RUSSICA (РУССКИЙ ЗАКОН)



- ✓ 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 («Русский закон»)** — 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.).

## *Председатель редакционного совета журнала*

**ГРАЧЕВА  
Елена  
Юрьевна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.  
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

## *Заместитель председателя редакционного совета журнала*

**ЕРШОВА  
Инна  
Владимировна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник юстиции России, заслуженный юрист РФ.  
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

## *Главный редактор журнала*

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

## *Ответственный секретарь*

**САЛИЯ  
Марианна  
Романовна** эксперт отдела научно-издательской политики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

## *Члены редакционного совета журнала*

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

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

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

**БРИНЧУК  
Михаил  
Михайлович** доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором эколого-правовых исследований Института государства и права Российской академии наук.  
Почтовый адрес: 119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10.

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

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

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

**ГОЛОВНЕНКОВ  
Павел  
Валерьевич** доктор права, ассессор права, главный научный сотрудник кафедры уголовного и, в частности, экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).  
Почтовый адрес: 14482, Германия, г. Потсдам, ул. Августа Бебеля, д. 89.

- ДУБРОВИНА Елена Павловна** кандидат юридических наук, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ. Почтовый адрес: 109012, Россия, г. Москва, Б. Черкасский пер., д. 9.
- 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: 119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10.
- ЗАХАРОВ Владимир Викторович** доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Курской области. Почтовый адрес: 305000, Россия, г. Курск, ул. Радищева, д. 33.
- КАЛИНИЧЕНКО Пауль Алексеевич** доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- КОКОТОВ Александр Николаевич** доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ. Почтовый адрес: 190000, Россия, г. Санкт-Петербург, Сенатская пл., д. 1.
- КОРНЕВ Аркадий Владимирович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- КУРБАНОВ Рашад Афатович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова. Почтовый адрес: 117997, Россия, г. Москва, Стремянный пер., д. 36.
- ЛИПСКИ Станислав Андреевич** доктор экономических наук, доцент, заведующий кафедрой земельного права Государственного университета по землеустройству. Почтовый адрес: 105064, Россия, г. Москва, ул. Казакова, д. 15.
- МАРИНО Иван** кандидат юридических наук, доцент Государственного университета «Ориентале» (Неаполь), руководитель Центра мониторинга политико-правовой системы России, Итальянского представительства Фонда конституционных реформ. Почтовый адрес: 80121, Италия, г. Неаполь, виа Карло Поэрио, д. 15.
- МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президент Союза криминалистов и криминологов, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, заместитель председателя Экспертного совета Высшей аттестационной комиссии Минобрнауки РФ. Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос** доктор права, магистр философии, профессор Афинского университета, вице-ректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (IASL), специальный эксперт в области спортивного права в Европейском Союзе, награжден премией «Право: Человек года» (2009) Американским биографическим институтом (ИНК). Почтовый адрес: 10677, Греция, г. Афины, ул. Веранжероу, д. 4.
- ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна** доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова. Почтовый адрес: 119991, Россия, ГСП-1, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13.
- РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна** доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа, заслуженный юрист РФ, почетный работник судебной системы. Почтовый адрес: 620075, Россия, г. Екатеринбург, пр-т Ленина, д. 32/27.
- РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз, директор Института судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президент Ассоциации образовательных учреждений «Судебная экспертиза», академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ. Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

- СОКОЛОВ Александр Юрьевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и муниципального права Саратовской государственной юридической академии.  
Почтовый адрес: 410056, Россия, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1.
- ФОКИНА Марина Анатольевна** доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия.  
Почтовый адрес: 117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69.
- ХВАН Леонид Борисович** кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Ташкентского государственного юридического института.  
Почтовый адрес: 100000, Республика Узбекистан, г. Ташкент, Главпочтамт, а/я № 4553.
- ЧАННОВ Сергей Евгеньевич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.  
Почтовый адрес: 410031, Россия, г. Саратов, ул. Соборная, д. 23/25.
- ЧЕРНЫШЕВА Ольга Сергеевна** кандидат юридических наук, начальник отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека.  
Почтовый адрес: 67075, Франция, г. Страсбург, Cedex, ЕСПЧ.
- 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: 121260, Россия, г. Москва, ул. Поварская, д. 15.
- 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: 119991, Россия, ГСП-1, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13.
- ЯСКЕРНЯ Ежи** доктор юридических наук, профессор, директор Института права, экономики и управления Университета имени Яна Кухановского в г. Кельц (Польша).  
Почтовый адрес: 25369, Польша, г. Кельц, ул. Зеромского, д. 5.
- Редакционная коллегия журнала*
- КАШАНИНА Татьяна Васильевна** профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, профессор.  
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- КЛЕПИЦКИЙ Иван Анатольевич** профессор кафедры уголовного права, доктор юридических наук, профессор.  
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- МИХАЙЛОВ Сергей Михайлович** и. о. заведующего кафедрой гражданского и административного судопроизводства, кандидат юридических наук, доцент.  
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ОСАВЕЛЮК Алексей Михайлович** профессор кафедры конституционного и муниципального права, доктор юридических наук, профессор.  
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- ПОДУЗОВА Екатерина Борисовна** доцент кафедры гражданского права, кандидат юридических наук.  
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.
- СОКОЛОВА Наталья Александровна** заведующий кафедрой международного права, доктор юридических наук, доцент.  
Почтовый адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



# ACTUAL PROBLEMS

Monthly scientific journal.  
Published media since 2006

№ 3 (100) MARCH 2019  
OF RUSSIAN LAW

## Chairperson of the Board of Editors

**GRACHEVA Elena Yurievna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Honored Worker of Science and Technology of the Russian Federation.  
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

## Vice-Chairperson of the Board of Editors

**ERSHOVA Inna Vladimirovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of the Kutafin Moscow State Law University, Honored Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation, Honored Worker of Justice of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation.  
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

## Chief editor of the magazine

**SITNIK Aleksandr Aleksandrovich** PhD in Law, Associate Professor of the Department of Financial Law of the Kutafin Moscow State Law University.  
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

## Executive Editor

**SALIYA Marianna Romanovna** Expert of the Department of Scientific and Publishing Policy of the Department of Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University.  
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

## Members of the Board of Editors

**BEKYASHEV Damir Kamilievich** Doctor of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of International Law of Moscow State Institute of International Relations under the Ministry of Foreign Affairs of Russia.  
Mailing address: 119454, Russia, Moscow, prospekt Vernadskogo, d. 76.

**BELOVA-GANEVA Gabriela** PhD in Law, Associate Professor, Dean of the Faculty of Law and History of the South Western University named after the Neophyte Rilsky (Bulgaria)  
Mailing address: 2700, Bulgaria, Blagoevgrad, ul. Ivana Mikhailova, d. 66.

**BOLTINOVA Olga Viktorovna** Doctor of Law, Professor, Vice-Chairperson of the Department of Financial Law, Academic Secretary of the Kutafin Moscow State Law University, Honored Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.  
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**BRINCHUK Mikhail Mikhailovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Sector for Environmental and Legal Studies of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.  
Mailing address: 119019, Russia, Moscow, ul. Znamenka, d. 10.

**CHANNOV Sergey Evgenievich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Service and Labor Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.  
Mailing address: 410031, Russia, Saratov, Sobornaya ul., d. 23/25.

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

**DUBROVINA Elena Pavlovna** PhD in Law, Member of the Election Committee of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation.  
Mailing address: 109012, Russia, Moscow, B. Cherkasskiy per., d. 9.

**FOKINA Marina Anatolievna** Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Proceedings of the Russian State University of Justice.  
Mailing address: 117418, Russia, Moscow, ul. Novocheremushkinskaya, d. 69.



- GAZIER  
Anne** Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Quest Nanterre La Défense (France).  
Mailing address: Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 200 avenue de la République,  
92001, Quest Nanterre, La Défense, France.
- JASKIERNIA  
Jerzy** Prof. dr hab. Jan Kochnowski University, Kielce, Poland, Department of Management and  
Administration Director, Institute of Economy and Administration, Chair, Administration and  
Legal Sciences Division.  
Mailing address: Str. Żeromskiego 5, Kielce, Poland, 25369.
- KALINICHENKO  
Paul  
Alekseevich** Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Integration and European Law of the  
Kutafin Moscow State Law University.  
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- KHVAN  
Leonid  
Borisovich** PhD in Law, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the  
Tashkent State Legal Institute.  
Mailing address: 100000, Republic of Uzbekistan, Tashkent, Glavpochtamt, a/ya 4553.
- KOKOTOV  
Aleksandr  
Nikolaevich** Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation,  
Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored Worker of Higher Professional Education  
of the Russian Federation.  
Mailing address: 190000, Russia, St. Petersburg, Senatskaya pl., d. 1.
- KORNEV  
Arkadiy  
Vladimirovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of the State and Law of the  
Kutafin Moscow State Law University.  
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- KURBANOV  
Rashad  
Afatovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Law Disciplines of the Plekhanov  
Russian Economic University.  
Mailing address: 117997, Russia, Moscow, per. Stremyanny, d. 36.
- LIPSKI  
Stanislav  
Andjeevich** Doctor of Economics, Associate Professor, Head of the Department of Land Law of the State  
University for Land Use Planning.  
Mailing address: 105064, Russia, Moscow, ul. Kazakova, d. 15.
- MARINO  
Ivan** PhD in Law, Associate Professor of the University «L'Orientale», Head of the Monitoring Center  
for the Political and Legal System of Russia, and of the Italian Representative Office of the  
Constitutional Reforms Foundation.  
Mailing address: via Carlo Poerio, 15, 80121, Napoli, Italia.
- MATSKEVICH  
Igor  
Mikhailovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminology and Penal Law of the Kutafin  
Moscow State Law University, President of the Union of Criminalists and Criminologists,  
Honored Scholar of the Russian Federation, Honored Worker of Higher Professional Education  
of the Russian Federation, Vice-chairman of Advisory Council of the Higher Attestation  
Commission of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation.  
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- PANAGIOTOPOULOS  
Dimitrios** Professor of University of Athens, Attorney-at-Law Vice-Rector, University of Central Greece,  
President of International Association of Sports Law (IASL), awarded «Person of the Year in  
Law» (2009) from the American Biographical Institute (INC).  
Mailing address: 4 Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.
- PETROVA  
Tatiana  
Vladislavovna** Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Environmental and Land Law of the  
Faculty of Law of the Lomonosov Moscow State University.  
Mailing address: 119991, Russia, GSP-1, Moscow, Leninskie Gory, d. 1, build. 13.
- RESHETNIKOVA  
Irina  
Valentinovna** Doctor of Law, Professor, Chairperson of the Arbitration Court of the Urals District, Honored  
Lawyer of the Russian Federation, Honored Worker of the Judicial System.  
Mailing address: 620075, Russia, Ekaterinburg, prosp. Lenina, d. 32/27.
- ROSSINSKAYA  
Elena  
Rafailovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Forensic Examination of the Kutafin  
Moscow State Law University, President of the Association of Educational Institutions «Forensic  
Examination», Academician of the Russian Academy of Natural Sciences, Honored Scholar of  
the Russian Federation, Honored Worker of Higher Education of the Russian Federation.  
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.



- SHALUMOV  
Mikhail  
Slavovich** Doctor of Law, Professor, Deputy Head of Directorate — Chief of Branch of the Systematization of Legislation and Analysis of the Judicial Practice at Criminal procedure of the Directorate of the Systematization of Legislation and Analysis of the Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus).  
Mailing address: 121260, Russia, Moscow, ul. Povarskaya, d. 15.
- SHITKINA  
Irina  
Sergeevna** Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Business Law, Head of the «Corporate Law» Master's Program of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University.  
Mailing address: 119991, Russia, GSP-1, Moscow, Leninskie Gory, d. 1, build. 13.
- SOKOLOV  
Aleksandr  
Yurievich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Administrative and Municipal Law of the Saratov State Law Academy.  
Mailing address: 410056, Russia, Saratov, ul. Volskaya, d. 1.
- VINNITSKIY  
Danil  
Vladimirovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law of the Ural State Law University, Director of the BRICS Law Institute.  
Mailing address: 620137, Russia, Ekaterinburg, ul. Komsomolskaya, d. 21.
- VOSKOBITOVA  
Lidia  
Aleksееvna** Doctor of Law, Professor, the Head of the Department of Criminal Procedure Law of the Kutafin Moscow State Law University, Honored Worker of the Higher Professional Education of the Russian Federation.  
Mailing address: 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.
- ZAKHAROV  
Vladimir  
Viktorovich** Doctor of Law, Professor, Chairman of Arbitration Court of Kursk Region.  
Mailing address: 305000, Russia, Kursk, ul. Radischeva, d. 33.
- ZANKOVSKIY  
Sergey  
Sergeevich** Doctor of Law, Professor, Acting Head of the Business and Corporate Law Sector, Chief Scientific Officer of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.  
Mailing address: 119019, Russia, Moscow, ul. Znamenka, d. 10
- Editorial Board*
- KASHANINA  
Tatyana  
Vasilyevna** Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of the State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Professor.
- KLEPITSKIY  
Ivan  
Anatolyevich** Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Professor.
- MIKHAILOV  
Sergey  
Mikhailovich** Acting Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Associate Professor.
- OSAVELYUK  
Aleksey  
Mikhailovich** Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University.
- PODUZOVA  
Ekaterina  
Borisovna** PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University.
- SOKOLOVA  
Natalya  
Aleksandrovna** Doctor of Law, Head of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University, Associate Professor.

## СОДЕРЖАНИЕ

### ТЕОРИЯ ПРАВА

**Оглезнев В. В.** Контекстуальные определения  
и их применимость в юридическом языке . . . . . 11

**Егоров А. А.** Категория «правонарушение»  
в теоретико-правовых воззрениях А. П. Куницына . . . . . 21

### ФИЛОСОФИЯ И ЭТИКА ПРАВА

**Пржиленский В. И., Вергун А. А.** Правовое регулирование  
деятельности геномных банков в контексте социального,  
культурного и нормативного многообразия . . . . . 30

**Огородников А. Ю.** Ценностные основания  
становления субъектности личности юриста . . . . . 39

**Петров А. А.** Возможности и направления развития цифровой  
экономики в России и блокирующие факторы ее развития . . . . . 45

### ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

**Брежнев О. В.** Обязательный судебный конституционный  
контроль в России: проблемы теории и практики . . . . . 67

### ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

**Поляков М. М.** Антикоррупционный мониторинг  
в государственном управлении . . . . . 75

### ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

**Гузнова Е. А.** Развитие концепции бенефициарного  
собственника в налоговом праве Российской Федерации . . . . . 82

### ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

**Подузова Е. Б.** Односторонние организующие сделки  
(сделки по организации отношений сторон):  
проблемы определения и толкования в контексте  
коллективного использования товаров и услуг (*sharing economy*) . . . . . 88

**Щербаков М. Г.** Гражданско-правовой аспект  
режима товаров двойного назначения . . . . . 99

### ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

**Ковалёва А. В.** О возможности участия специалиста  
при обеспечении доказательств . . . . . 107

**Полушкин Е. С.** Исторический аспект развития института  
подведомственности в гражданском судопроизводстве . . . . . 118

**Чайкина А. В.** Применение судами постановлений Конституционного Суда  
Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека по одному делу . . . . . 125



## **ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО**

- Соловьев К. С.** *Разграничение производства лекарственных средств и фармацевтической деятельности* . . . . . 134

## **ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

- Москаленко И. А.** *Регистрация произведений как инструмент защиты авторских прав в трансграничных отношениях (сеть Интернет)* . . . . . 142

## **ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ**

- Литвинова В. В.** *Сравнительный анализ социальных кодексов субъектов Российской Федерации* . . . . . 151

## **УГОЛОВНОЕ ПРАВО**

- Дремлюга Р. И., Крипакова А. В.**  
*Преступления в виртуальной реальности: миф или реальность?* . . . . . 161

- Дубровин В. В.** *Проблемы доказывания вины по уголовным делам в связи с уклонением от уплаты налогов* . . . . . 170

- Хатуев В. Б.** *Уголовно-правовое значение особых свойств потерпевшего от преступления как основных или квалифицирующих признаков преступлений* . . . . . 177

## **ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО**

- Крылова М. С.** *Особенности правовой охраны персональных данных несовершеннолетних в сфере электронной связи в Европейском Союзе* . . . . . 194

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

- Романова О. А.** *Правовые проблемы регулирования застройки территорий курортов и лечебно-оздоровительных местностей* . . . . . 200

## CONTENTS

### THEORY OF LAW

**Ogleznev V. V.** *Contextual Definitions and their Applicability in the Language of Law* . . . . . 11

**Egorov A. A.** *The Category Offense in Theoretical and Legal Views of Aleksandr P. Kunitsyn* . . . . . 21

### PHILOSOPHY AND ETHICS OF LAW

**Przhilenskiy V. I., Vergun A. A.** *The Legal Regulation of Genomic DNA Banks in the Context of Social, Cultural and Regulatory Diversity* . . . . . 30

**Ogorodnikov A. Yu.** *Axiological Foundations of Subjectivity of the Lawyer's Personality* . . . . . 39

**Petrov A. A.** *Opportunities and Directions for Digital Economy Development in Russia and Blocking Factors of its Development* . . . . . 45

### STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

**Brezhnev O. V.** *Mandatory Judicial Constitutional Review in Russia: Problems of Theory and Practice* . . . . . 67

### PUBLIC ADMINISTRATION AND ADMINISTRATIVE PROCESS

**Polyakov M. M.** *Anti-Corruption Monitoring in Public Administration* . . . . . 75

### FINANCIAL LAW

**Guznova E. A.** *The Development of the Concept Beneficial Owner in the Tax Law of the Russian Federation* . . . . . 82

### CIVIL AND FAMILY LAW

**Poduzova E. B.** *Unilateral Organizing Transactions (Transactions Concerning Organization of Relations Between the Parties): Problems of Definition and Interpretation in the Context of Joint Use of Goods and Services (Sharing Economy)* . . . . . 88

**Shcherbakov M. G.** *A Civil Law Aspect of the Dual-Use Goods Regime* . . . . . 99

### CIVIL AND ADMINISTRATIVE COURT PROCEDURE

**Kovalyova A. V.** *Possibility of Participation of a Specialist in Providing Evidence* . . . . . 107

**Polushkin E. S.** *Historical Aspect of the Development of the Institution of Subject Matter Jurisdiction in Civil Proceedings* . . . . . 118

**Chaykina A. V.** *Application by courts of judgments of the Constitutional Court of the Russian Federation and the European Court of Human Rights in one case* . . . . . 125

### ENTREPRENEURIAL AND COMPANY LAW

**Soloviev K. S.** *Differentiation of the Production of Medicines and Pharmaceutical Activities* . . . . . 134



## LEGAL PROTECTION OF THE RESULTS OF INTELLECTUAL ACTIVITY

- Moskalenko I. A.** *Registration of Works as a Tool to Protect Copyright in Cross-Border Relations (Internet)* . . . . . 142

## LABOUR RELATIONS AND SOCIAL SECURITY

- Litvinova V. V.** *Comparative Analysis of Social Codes of Constituent Entities of the Russian Federation* . . . . . 151

## CRIMINAL LAW

- Dremlyuga R. I., Kripakova A. V.** *Crimes in Virtual Reality: Myth or Reality?* . . . . . 161
- Dubrovin V. V.** *Problems of Proving Guilt in Criminal Cases in Connection with Tax Evasion* . . . . . 170
- Khatuev V. B.** *Criminal-Legal Value of Special Properties of the Victim of a Crime as the Main or Qualifying Signs of Crimes* . . . . . 177

## INTEGRATION LAW

- Krylova M. S.** *Peculiarities of Legal Protection of Personal Data of Minors in the Field of Electronic Communication in the European Union* . . . . . 194

## ENERGY, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCES LAW

- Romanova O. A.** *Legal Issues of the Development of Resorts and Medical and Recreational Areas Regulation* . . . . . 200

## Контекстуальные определения и их применимость в юридическом языке<sup>1</sup>

**Аннотация.** Контекстуальные определения в рамках современной логики и философии науки получили широкое распространение и объяснение; более того, они приобрели самостоятельное эпистемологическое значение, наряду с другими видами определений. Однако в гуманитарных науках их применимость не раз ставилась под сомнение и оспаривалась. Автор же, напротив, обосновывает тезис, что эффективность контекстуальных определений, в частности в юридическом языке, ничуть не ниже, а иногда даже гораздо выше, чем эффективность родо-видовых определений. В современной, прежде всего западной, юридической науке продолжает доминировать точка зрения И. Бентама и Г. Л. А. Харта, что контекстуальное определение противопоставляется родо-видовому определению, причем последнее применительно к анализу юридических понятий признается неэффективным и непродуктивным. Автор же придерживается мнения, что эти два вида определений вполне могут сосуществовать и в некотором смысле дополнять друг друга, принимая во внимание различные области их применимости. Основной и наиболее характерной областью применения контекстуальных определений, по мнению автора, являются конституционно-правовые нормы. Конституционные нормы при таком подходе рассматриваются в качестве контекстуальных определений основных понятий, с помощью которых формулируются другие нормы системы права. Контекстуальные определения оказываются весьма полезными тогда, когда нам необходимо разъяснить предельно общие понятия и термины, встречающиеся, например, в тексте Конституции. В результате чего определяемые термины становятся семантически осмысленными, а их употребление в юридическом языке синтаксически непротиворечивым.

**Ключевые слова:** контекстуальное определение, родо-видовое определение, юридический язык, юридические понятия, термины.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.011-020**

---

<sup>1</sup> Работа выполнена при финансовой поддержке Совета по грантам Президента РФ (проект № МД-1530.2018.6).

---

© Оглезнев В. В., 2019

\* Оглезнев Виталий Васильевич, доктор философских наук, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета  
ogleznev82@mail.ru  
634050, Россия, г. Томск, пр. Ленина, д. 36

В современной научной и учебной юридической литературе принято считать, что классический (или традиционный с точки зрения логики) способ определения понятий через установление ближайшего рода и видового отличия, детально разработанный Аристотелем и средневековыми схоластами, является наиболее эффективным и продуктивным. Действительно, применение родо-видовых определений в современной юриспруденции становится не просто основным, но само собой разумеющимся: например, Л. Ф. Апт указывает, что «значительная (если не большая) часть определений в правовой науке и законодательстве формулируется именно таким способом»<sup>2</sup>, а В. Д. Титов утверждает, что «действительно наиболее “прозрачное” и экономное определение через указание ближайшего рода и видового отличия <...> большинство юристов справедливо считают основной формой юридических определений»<sup>3</sup>. И это на самом деле так. Данный способ определения весьма полезен, когда в процессе познания нам необходимо дать определение тому или иному понятию, род которого уже известен, и потому остается только с помощью видового отличия в этом роде установить класс тех предметов, которые необходимо определить. Но что делать, когда род неизвестен или не удастся его установить? Тогда, по-видимому, следует обратиться к другим способам определения, разработанным современной логикой. Конечно, не все способы определения могут быть использованы в юриспруденции, большая их часть была разработана для потребностей других наук (прежде всего для логики и математики). Но даже среди тех способов определения, применимость которых в юридическом языке, казалось бы, не должна вызывать сомнений, есть такие определения, использование которых вызывает острые дискуссии. Одним из таких способов является контекстуальное определение. Эпистемологическое значение контексту-

альных определений в гуманитарных науках не раз ставилось под сомнение и оспаривалось, но здесь же мы, напротив, хотим обосновать тезис, что эффективность контекстуальных определений, в частности в юридическом языке, ничуть не ниже, а иногда даже гораздо выше, чем родо-видовых определений.

Но прежде чем приступить к исследованию применимости контекстуальных определений в юридическом языке, следует рассмотреть их природу и значение в том виде, в котором они представлены в современной логике, а также то, чем они отличаются от других определений. Необходимость такого рассмотрения связана еще и с тем, что даже среди логиков (не говоря уже о представителях юридической науки) нет однозначного понимания того, что представляются собой контекстуальные определения.

Так, например, А. Пап предлагает с точки зрения формального критерия различать явные (эксплицитные) и контекстуальные определения, причем последние так называются потому, что они «определяют термин в контексте предложения (более точно, в пропозициональной форме), которое его содержит»<sup>4</sup>. По мнению Папа, эта техника может быть вполне эффективной, когда нам необходимо дать определение терминов отношения, например «дядя кого-то», «дедушка кого-то», «племянник кого-то» и т.д. Иными словами, контекстуальные определения в первую очередь предназначены для терминов, «которые не имеют значения как-то обособленно, но только в контексте целостного высказывания (“синкатегорематические” термины)»<sup>5</sup>. То есть в отличие от явных определений, в контекстуальных мы не можем подобрать синоним определяемому термину, который мог бы заменить, например, слово «брат» в предложениях вроде «X брат Y» или «У X нет брата». Но определив слово «брат кого-то» контекстуально («X брат Y» означает «X — человек мужского пола, и у X и Y общие родители»), мы можем

<sup>2</sup> Апт Л. Ф. Дефиниции и право. М.: Академия, 2008. С. 13.

<sup>3</sup> Титов В. Д. О специфике определений в юриспруденции // Логико-философские штудии. 2005. № 3. С. 199.

<sup>4</sup> Pap A. Theory of Definition // Philosophy of Science. 1964. Vol. 31. No. 1. P. 51.

<sup>5</sup> Pap A. Op. cit. P. 52.

затем преобразовать его в явное определение: брат — это человек, который является братом какого-то другого человека.

Противоположной точки зрения придерживается Д. Грейман, который отмечает, что к контекстуальным определениям, в отличие от явных (эксплицитных), неприменимо правило взаимозаменяемости дефиниендума и дефиниенса. Контекстуальные определения, по его мнению, «демонстрируют не то, как *дефиниендум* может быть переведен в другой термин, но только то, как все предложение, содержащее *дефиниендум*, может быть переведено в предложение, его не содержащее»<sup>6</sup>. В качестве примера Грейман рассматривает определение определенной дескрипции «нынешний король Франции», сформулированной Б. Расселом: «Эксплицитное определение определенной дескрипции “нынешний король Франции” имело бы форму “нынешний король Франции = *a*”. Контекстуальное определение, напротив, имело бы форму “нынешний король Франции есть *F*, если и только если *p*”, когда в выражение указанной формы переводится не термин “нынешний король Франции”, но любое предложение формы “нынешний король Франции есть *F*”»<sup>7</sup>. Из чего Грейман делает вывод, что онтологическая привлекательность контекстуального определения заключается в его потенциале, позволяющем избегать некоторых нежелательных онтологических обязательств, которые предполагаются грамматикой естественного языка.

Более радикальную позицию относительно видов определений занимает Г. Рейхенбах, ко-

торый предлагает по формальным основаниям рассматривать только два вида: родо-видовые определения и определения в употреблении (*definitions in use*)<sup>8</sup>. Мы не можем, например, определить термин «метаболизм» при помощи родо-видового определения, но можем определить предложение «У человека нормальный метаболизм» или «У человека сниженный метаболизм» при помощи набора предложений о процентном соотношении определенных веществ в его крови, т.е. контекстуально. Такое определение Рейхенбах называет *соотносительным определением*<sup>9</sup>, суть которого сводится к следующему: «Если мы вводим новый термин посредством такого определения, мы не определяем его *эксплицитно*, но *имплицитно*, т.е. в сочетании с другими терминами. <...> Такая процедура вполне оправдана, потому что мы, на самом деле, используем не изолированный термин “метаболизм”, но только определенные предложения, в которых он встречается; знать значение таких предложений достаточно для любой практической цели. Такие определения часто называются *определениями в употреблении*»<sup>10</sup>. Значимость таких определений состоит в том, что они позволяют нам, по мнению Рейхенбаха, определить абстрактный термин посредством отсылки к конкретному термину, в то время как родо-видовое определение определяет абстрактный термин посредством отсылки к более абстрактному термину. К схожей мысли приходит А. Дж. Айер: «Мы определяем символ *в употреблении*, не утверждая его синонимичность с некоторыми другими симво-

---

<sup>6</sup> Greimann D. Contextual Definitions and Ontological Commitment // Australasian Journal of Philosophy. 2009. Vol. 87. No. 3. P. 359.

<sup>7</sup> Greimann D. Op. cit. P. 359. См. также: Рассел Б. Об обозначении // Язык, истина, существование. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2002. С. 7—22.

<sup>8</sup> Reichenbach H. Elements of Symbolic Logic. London : Macmillan, 1947. Pp. 21—22. Определения в употреблении, как мы далее увидим, представляют собой особую разновидность контекстуальных определений.

<sup>9</sup> Соотносительное определение Рейхенбаха оказало влияние на теорию «правил соответствия» Р. Карнапа, которая, в свою очередь, по-видимому, повлияла на теорию определения юридических понятий А. Росса, как мы далее увидим. См.: Карнап Р. Философские основания физики. Введение в философию науки. М. : Прогресс, 1971. С. 310—319 ; Оглезнев В. В., Суrowцев В. А. Альф Росс об определении в юридическом языке // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2018. № 41. С. 224—225.

<sup>10</sup> Reichenbach H. Op. cit. P. 22.

лами, но показывая, как предложения, в которых он значимо встречается, можно перевести в эквивалентные предложения, которые не содержат ни сам *дефиниендум*, ни какой-либо из его синонимов»<sup>11</sup>. То есть, «вместо того чтобы определять тот или иной термин независимо от контекста, мы определяем его в контексте иных терминов, в совокупности с которыми он чаще всего встречается»<sup>12</sup>. Дефиниендум в таком определении представляет собой некоторое предложение (контекст), где основные его термины определяются совместно.

Как мы видим, в литературе встречаются различные подходы к пониманию контекстуальных определений, но в целом их многообразие сводится к тому (на что верно обращают внимание В. А. Бочаров и В. И. Маркин), как понимается «контекстная зависимость определяемого термина»: либо это *определение через контекст*, либо *контекстуальное определение*, причем последнее относится к числу явных определений, а первое — к числу неявных<sup>13</sup>.

Эпистемологическое значение контекстуальных определений, таким образом, связывается с идеей о «контекстной зависимости» значения терминов, т.е. с тем, что в истории философии получило название «принцип контекстности»: «о значении слова нужно спрашивать не в его обособленности, а в контексте предложения»<sup>14</sup>, «всегда необходимо учитывать полное предложение; только в нем слова обладают подлинным значением»<sup>15</sup>. Однако первые упоминания важности контекстуальных определений и контекстной зависимости обнаруживаются еще в работах И. Бентама. По словам У. В. О. Куайна, идея контекстуальных определений Бен-

тама «произвела революцию в семантике; возможно, не такую неожиданную, как революция Коперника в астрономии, но тем не менее центр дискуссий сместился: первичным носителем значения стало рассматриваться не слово, но предложение»<sup>16</sup>. Революционный характер подхода Бентама заключался в том, что «он признал, что для того, чтобы объяснить термин, нам не надо устанавливать объект, к которому он отсылает, нам даже не надо подбирать синонимичное слово или фразу; нам следует лишь показать, как этот термин используется во всех возможных употреблениях»<sup>17</sup>.

Объяснение этого нового метода исследования в наиболее полном виде представлено, пожалуй, в таких работах Бентама, как «A Fragment on Government» и «Essay on Logic», и в целом сводится к следующему: «Единственным методом для разъяснения слов *обязанность*, *субъективное право*, *вещное право* и других терминов того же рода, в изобилии представленных в этике и юриспруденции, посредством которого может быть передано любое правило, является метод *парафразы (paraphrasis)*. <...> Можно сказать, что слово разъясняется через *парафраз*, когда не одно это слово переводится в другие *слова*, но некоторое целостное *предложение*, частью которого является данное слово, переводится в другое *предложение*. Слова этого другого предложения становятся ясными или более *простыми*, чем ранее»<sup>18</sup>. Таким образом, «словом “парафраз” можно обозначить такое изложение, когда суждение, субъектом которого является не что иное, как вымышленная сущность, превращается в суждение, субъектом которого выступает реаль-

<sup>11</sup> Айер А. Дж. Язык, истина и логика. М. : Канон+, 2010. С. 85.

<sup>12</sup> Горский Д. П. Определение: логико-методологические проблемы. М. : Мысль, 1974. С. 53.

<sup>13</sup> Бочаров В. А., Маркин В. И. Введение в логику. М. : Форум, 2008. С. 438.

<sup>14</sup> Фреге Г. Логико-философские труды. Новосибирск : Сибирское университетское издательство, 2008. С. 139.

<sup>15</sup> Фреге Г. Указ. соч. С. 196.

<sup>16</sup> Quine W. V.O. Five Milestones of Empiricism // Theories and Things. Cambridge : Harvard University Press, 1981. P. 69.

<sup>17</sup> Quine W. V.O. Epistemology Naturalized // Ontological Relativity and Other Essays. New York : Columbia University Press, 1969. P. 72.

<sup>18</sup> Bentham J. A Fragment on Government. Oxford : The Clarendon Press, 1891. P. 233.

<sup>19</sup> Bentham J. Essay on Logic // The Works of Jeremy Bentham. Edinburgh : William Tait, 1843. Vol. 8. P. 246.

ная сущность»<sup>19</sup>. Таким образом, революция Бентама в семантике, на которую указывает Куайн, заключается: во-первых, в признании эффективности контекстуальных определений абстрактных понятий и, во-вторых, в идее, что предложения, а не слова являются «первичным носителем значения». Именно первый тезис для целей настоящей статьи представляет особый интерес. Но это несколько не умаляет значения второго тезиса, который оказал существенное влияние на развитие семантических концепций в философии XX в., что является предметом отдельного исследования.

Но вернемся к идее об эффективности контекстуальных определений применительно к абстрактным юридическим понятиям. Как указывает Бентам, абстрактный характер большинства понятий и терминов юриспруденции не позволяет применить к ним традиционный способ родо-видового определения: «Общий метод определения — метод *per genus et differentiam*, как его называют логики, во многих случаях вообще не будет отвечать заданной цели. Среди абстрактных терминов мы вскоре обнаруживаем такие, которые не имеют *высшего рода*. Ясно, что мы не сможем ничего добиться, применяя к ним определение *per genus et differentiam*, которое следует либо прекратить, либо развернуть его, так сказать, на себя»<sup>20</sup>. Парафраз, таким образом, с одной стороны, позволяет избежать отмеченных сложностей, а с другой — выступает надежным средством прояснения значения определяемых понятий. Как верно отмечает С. Бронзо, эта техника становится для Бентама своеобразным лекарством от «словоблудия и бессмыслицы»<sup>21</sup>, позволяющая избавить содержание юридических понятий от всего нерелевантного и случайного.

Таким образом, идея Бентама заключалась в том, что смысл юридических понятий нельзя рассматривать изолированно, но только в рамках значения тех утверждений, в которых они употребляются<sup>22</sup>, т.е. мы должны рассматривать не слово «право», но суждение «Вы имеете право», не слово «государство», но суждение «Он — гражданин или должностное лицо государства». Этот интересный подход получил дальнейшее развитие в работах Г. Л. А. Харта, который стал его применять уже к анализу всей правовой системы<sup>23</sup>. Используя теоретические результаты Бентама, Харт предложил заменить традиционную форму определения вида «X — это...» новой техникой — «объясняющим прояснением» (*explanatory elucidation*). Такой подход позволяет уйти от «бесперспективного проекта выяснения того, что означают или подразумевают слова, взятые изолированно, и позволит заменить его характеристикой функции, которую осуществляют эти слова, когда они используются в работе правовой системы»<sup>24</sup>. Так, например, вместо того, чтобы определять такое слово, как «обязанность», взятое отдельно, «нам следует исследовать законченное предложение, в котором оно используется; необходимо спрашивать не о значении слова “обязанность”, но о значении утверждения, что у человека есть обязанность, а затем искать перевод или подбирать синоним такому утверждению»<sup>25</sup>.

Итак, суть метода Харта состоит в том, что вместо определения отдельно взятого термина необходимо рассмотреть предложение, где соответствующее языковое выражение используется и разъясняется, во-первых, через установление условий, при которых все высказывание является истинным, и, во-вторых, через то, как

---

<sup>20</sup> Bentham J. A Fragment on Government. P. 233.

<sup>21</sup> Bronzo S. Bentham's Contextualism and Its Relation to Analytic Philosophy // Journal for the History of Analytical Philosophy. 2014. Vol. 8. Pp. 5, 29.

<sup>22</sup> Bentham J. A Fragment on Government. P. 233.

<sup>23</sup> См.: Hart H. L. A. Definition and Theory in Jurisprudence // Law Quarterly Review. 1954. Vol. 70. Pp. 37–60.

<sup>24</sup> Харт Г. Л. А. Аналитическая юриспруденция в середине XX века: ответ профессору Боденхаймеру // Философия и язык права. М.: Канон+, 2017. С. 147.

<sup>25</sup> Hart H. L. A. Essay on Bentham. Studies in Jurisprudence and Political Theory. Oxford: Clarendon Press, 1982. P. 43.

употребление такого предложения приводит к юридическому заключению в соответствии с определенными правилами.

Однако предложение заменить родо-видовое определение на метод, в котором учитываются условия истинности высказывания, оказалось небесспорным, напротив, эта идея Харта не раз подвергалась весьма резкой и в основном обоснованной критике<sup>26</sup>. Например, П. Хакер предлагает интересные критические замечания, что и позиция Бената, и аргументы Харта против традиционного определения несостоятельны: «Нет никаких причин считать, что перефразировка определения или определение, основанное на условиях истинности, единственно приспособлены для определения фундаментальных правовых или нормативных понятий»<sup>27</sup>. Хакер выдвигает весьма изощренные контраргументы и в итоге приходит к выводу, что определение Харта вполне может быть преобразовано в форму родо-видового определения<sup>28</sup>.

А. Росс же, напротив, воспринял подход Харта как «значительный вклад в теорию права»<sup>29</sup> и предложил свою, усовершенствованную версию контекстуального определения. Так, он утверждает, что решающим фактором, объясняющим специфику определения юридических терминов, является не то, что эти термины обозначают некие факты, соответствующие нормам, но что они являются *системными терминами*. Это термины имеют исключительно логическую функцию. С их помощью устанавливается соответствие между разрозненным множеством эмпирических фактов и упорядоченным множеством юридических последствий. По мнению Росса, такие термины «нельзя опреде-

лить эксплицитно, но в качестве теоретических терминов их можно определить просто путем указания правил их использования; эти правила фиксируют условия, при которых утверждения, в которых появляются такие термины, являются истинными»<sup>30</sup>. Рассмотрим в качестве примера предложение «А владеет *p*». С точки зрения Росса, истинность этого предложения зависит, с одной стороны, от набора фактических обстоятельств (например, «А купил *p*»), а с другой стороны, от определенных юридических последствий, которые вызваны отдельным фактическим обстоятельством (например, «А может требовать взыскания *p*, если *p* незаконно удерживается *B*»). Системные термины, по словам Росса, ничего не обозначают, они ни на что не указывают в наблюдаемом мире, поэтому такие термины не могут быть определены эксплицитно, а потому и нельзя ответить на вопрос «Что такое владение?»<sup>31</sup>. Слово «владение» в таком случае будет выступать в качестве связующего звена между обуславливающими фактами и обусловленными последствиями. Вот почему такие термины, как «владение», следует рассматривать в контексте их употребления (правоприменения), где они, выступая в качестве системных терминов, выполняют исключительно логическую функцию.

Как мы видим, идея контекстуальных определений в рамках современной логики и философии науки получила широкое распространение и объяснение. Контекстуальное определение приобрело самостоятельное эпистемологическое значение наряду с другими видами определения. Однако в юридической науке продолжает доминировать точка зрения Бената и Харта, что контекстуальное определение

<sup>26</sup> См., например: *Касаткин С. Н.* Как определять социальные понятия? Концепция аскриптивизма и отменяемости юридического языка Герберта Харта. Самара : Изд-во Самар. гуманитар. акад., 2014 ; *Birmingham R.* Hart's Definition and Theory in Jurisprudence Again // *Connecticut Law Review*. 1984. Vol. 16. Pp. 775–801.

<sup>27</sup> *Hacker P.* Definition in Jurisprudence // *The Philosophical Quarterly*. 1969. Vol. 19. No. 77. P. 347.

<sup>28</sup> См.: *Оглезнев В. В., Суровцев В. А.* Определение в аналитической философии права: П. Хакер versus Г. Харт // *Вестник Томского государственного университета*. 2017. № 421. С. 36–40.

<sup>29</sup> *Ross A.* Definition in Legal Language // *Logique Et Analyse*. 1958. Vol. 1. No. 3/4. P. 139.

<sup>30</sup> *Ross A.* Op. cit. P. 145.

<sup>31</sup> *Оглезнев В. В., Суровцев В. А.* Альф Росс об определении в юридическом языке. С. 223.

противопоставляется родо-видовому определению, причем последнее применительно к анализу юридических понятий признается неэффективным и непродуктивным. Мы же здесь придерживаемся мнения, что эти два вида определений вполне могут сосуществовать и в некотором смысле дополнять друг друга, учитывая различные области их применимости. Основной и наиболее характерной областью применения контекстуальных определений, на наш взгляд, являются конституционно-правовые нормы. Конституционно-правовые нормы при таком подходе рассматриваются в качестве контекстуальных определений основных понятий, с помощью которых формулируются другие нормы права. В то время как конституция трактуется в качестве внутренне непротиворечивого дискурса, контекстуально задающего смысл основных правовых понятий<sup>32</sup>.

Такая интерпретация конституции становится возможной, если мы допускаем, что конституцию можно уподобить аксиоматическим построениям в том смысле, который этому построению придается в исследованиях по логике и методологии дедуктивных наук. Смысл такого аксиоматического построения заключается в том, что аксиомы выступают в качестве контекстуальных определений тех понятий, с помощью которых они сформулированы. В этом отношении когерентность (синтаксическая непротиворечивость) аксиоматической системы является самодостаточной и свидетельствует о возможности соответствующей интерпретационной модели. Как нам представляется, подобная трактовка метода аксиоматического построения может быть экстраполирована и на понимание конституционно-правовых норм, как обладающих особым значением для системы права и высоким аксиологическим статусом. Действительно, конституция, исходя из ее понимания в качестве основного закона, должна

задавать параметрические характеристики всей системы права<sup>33</sup>. Но чтобы понять, как это происходит, вполне может пригодиться аналогия с методами современных дедуктивных наук. Определение базовых понятий системы права, закрепленных в конституции, не может выходить за ее пределы, поскольку это означало бы выход за рамки самой системы права в сферу того, что к области права уже не относится. Тогда смысл понятий, используемых в формулировании положений конституции, должен быть, по-видимому, установлен в рамках нее самой. Но это возможно только при условии, что сами конституционно-правовые нормы рассматриваются в качестве контекстуальных определений используемых в них понятий.

Эта точка зрения пока не получила широкого распространения в юридической литературе. Более того, складывается ощущение, что подобная трактовка контекстуальных определений применительно к анализу понятий и терминов конституции никогда так явно не артикулировалась. Однако, на наш взгляд, данный подход в полной мере соответствует теории контекстуальных определений и даже в некотором смысле улучшает ее, привнося новые и оригинальные характеристики. Такое понимание использования контекстуальных определений понятий и терминов конституции обусловлено следующими обстоятельствами. Во-первых, анализируя положения конституции, мы зачастую не преследуем цели установления конкретного значения того или иного термина, но стремимся лишь выяснить область его применения. Конкретное значение того или иного термина устанавливается в иных нормативных правовых актах, конкретизирующих и уточняющих положения конституции. Например, в ч. 3 ст. 6 Конституции РФ сказано: «Гражданин Российской Федерации не может быть лишен своего гражданства или права изменить

---

<sup>32</sup> См. подробнее: *Оглеzneв В. В., Суrowцев В. А.* Проблема верификации конституционных норм // Журнал российского права. 2014. № 10 (214). С. 48—58 ; *Ogleznev V., Survtsev V.* The Constitution as an Axiomatic System // *Axiomathes*. 2018. Vol. 28. No. 2. Pp. 219—232.

<sup>33</sup> См.: *Гаджиев Г. А.* Официальное толкование конституции: сочетание онтологического и эпистемологического подходов // Правоведение. 2012. № 1. С. 130—154 ; *Хабриева Т. Я.* Теория современного основного закона и российская Конституция // Журнал российского права. 2008. № 12 (144). С. 15—23.

его», при этом ничего не говорится о том, что означает термин «гражданство». Значение этого термина задается контекстуально в ч. 2 ст. 6 Конституции РФ: «Каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации». В то время как явное определение этого термина содержится в ст. 3 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации»: «Гражданство Российской Федерации — устойчивая правовая связь лица с Российской Федерацией, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей». Во-вторых, посредством контекстуальных определений мы определяем интересующий нас термин не изолированно, но именно в контексте, в рамках которого мы его рассматриваем. Например, в ч. 1 ст. 3 Конституции РФ указано, что «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ». Но что такое «суверенитет»? Если мы исходим из

понимания того, что система контекстуальных определений основных понятий порождает синтаксически непротиворечивый дискурс их употребления, то мы обнаруживаем, что суверенитет, по смыслу ст. 3, 4, 5, 67 и 79 Конституции РФ, предполагает верховенство, независимость и самостоятельность государственной власти на всей территории государства и благодаря этому выступает в качестве необходимого качественного признака Российской Федерации как государства. И, наконец, в-третьих, при таком подходе речь идет об определении не как об особой логической операции, а как о некоторой характеристике контекста, его отношении к термину. В этом смысле контекстуальные определения оказываются весьма полезными тогда, когда нам необходимо разъяснить предельно общие понятия и термины, используемые, как предполагается, в конституции. В результате чего определяемые термины становятся семантически осмысленными, а их употребление в юридическом языке синтаксически непротиворечивым.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Айер А. Дж. Язык, истина и логика. — М. : Канон+, 2010.
2. Апт Л. Ф. Дефиниции и право. — М. : Академия, 2008.
3. Бочаров В. А., Маркин В. И. Введение в логику. — М. : Форум, 2008.
4. Гаджиев Г. А. Официальное толкование конституции: сочетание онтологического и эпистемологического подходов // Правоведение. — 2012. — № 1. — С. 130—154.
5. Горский Д. П. Определение: логико-методологические проблемы. — М. : Мысль, 1974.
6. Карнап Р. Философские основания физики. Введение в философию науки. — М. : Прогресс, 1971.
7. Касаткин С. Н. Как определять социальные понятия? Концепция аскриптивизма и отменяемости юридического языка Герберта Харта. — Самара : Изд-во Самар. гуманит. акад., 2014.
8. Оглезнев В. В., Суровцев В. А. Альф Росс об определении в юридическом языке // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. — 2018. — № 41. — С. 221—236.
9. Оглезнев В. В., Суровцев В. А. Определение в аналитической философии права: П. Хакер versus Г. Харт // Вестник Томского государственного университета. — 2017. — № 421. — С. 36—40.
10. Оглезнев В. В., Суровцев В. А. Проблема верификации конституционных норм // Журнал российского права. — 2014. — № 10 (214). — С. 48—58.
11. Рассел Б. Об обозначении / Язык, истина, существование. — Томск : Изд-во Том. ун-та, 2002. — С. 7—22.
12. Титов В. Д. О специфике определений в юриспруденции // Логико-философские штудии. — 2005. — № 3. — С. 197—205.
13. Фреге Г. Логико-философские труды. — Новосибирск : Сибирское университетское издательство, 2008.
14. Хабриева Т. Я. Теория современного основного закона и российская Конституция // Журнал российского права. — 2008. — № 12 (144). — С. 15—23.

15. *Hart G. L. A.* Аналитическая юриспруденция в середине XX века: ответ профессору Боденхаймеру // *Философия и язык права*. — М. : Канон+, 2017. — С. 135—167.
16. *Bentham J.* A Fragment on Government. — Oxford : The Clarendon Press, 1891.
17. *Bentham J.* Essay on Logic // *The Works of Jeremy Bentham*. — Edinburgh : William Tait, 1843. — Vol. 8. — Pp. 213—293.
18. *Birmingham R.* Hart's Definition and Theory in Jurisprudence Again // *Connecticut Law Abstract*. — 1984. — Vol. 16. — Pp. 775—801.
19. *Bronzo S.* Bentham's Contextualism and Its Relation to Analytic Philosophy // *Journal for the History of Analytical Philosophy*. — 2014. — Vol. 8. — Pp. 1—41.
20. *Greimann D.* Contextual Definitions and Ontological Commitment // *Australasian Journal of Philosophy*. — 2009. — Vol. 87. — No. 3. — Pp. 357—373.
21. *Hacker P.* Definition in Jurisprudence // *The Philosophical Quarterly*. — 1969. — Vol. 19. — No. 77. — Pp. 343—347.
22. *Hart H. L. A.* Definition and Theory in Jurisprudence // *Law Quarterly Abstract*. — 1954. — Vol. 70. — Pp. 37—60.
23. *Hart H. L. A.* Essay on Bentham. *Studies in Jurisprudence and Political Theory*. — Oxford : Clarendon Press, 1982.
24. *Ogleznev V., Surovtsev V.* The Constitution as an Axiomatic System // *Axiomathes*. — 2018. — Vol. 28. — No. 2. — Pp. 219—232.
25. *Pap A.* Theory of Definition // *Philosophy of Science*. — 1964. — Vol. 31. — No. 1. — Pp. 49—54.
26. *Quine W. V. O.* *Epistemology Naturalized* // *Ontological Relativity and Other Essays*. — New York : Columbia University Press, 1969. — Pp. 69—90.
27. *Quine W. V. O.* *Five Milestones of Empiricism* // *Theories and Things*. — Cambridge : Harvard University Press, 1981. — Pp. 67—72.
28. *Reichenbach H.* *Elements of Symbolic Logic*. — London : Macmillan, 1947.
29. *Ross A.* Definition in Legal Language // *Logique Et Analyse*. — 1958. — Vol. 1. — No. 3/4. — Pp. 139—149.

Материал поступил в редакцию 18 июля 2018 г.

#### CONTEXTUAL DEFINITIONS AND THEIR APPLICABILITY IN THE LANGUAGE OF LAW <sup>34</sup>

**OGLEZNEV Vitaliy Vasilevich**, doctor of Philosophy, Professor of the Department of Theory and History of the State and Law of the Law Institute of the National Research Tomsk State University  
ogleznev82@mail.ru  
634050, Russia, Tomsk, pr. Lenina, d. 36

**Abstract.** Contextual definitions within the framework of modern logics and philosophy of science are widely used and explained. Moreover, they have acquired an independent epistemological meaning, along with other types of definitions. However, in the humanities, their applicability has been questioned and challenged many times. The author, on the contrary, substantiates the premise that the effectiveness of contextual definitions, in particular in the legal language, is not lower, and sometimes even much higher than the effectiveness of generic definitions. In a contemporary, especially western legal science, Bentham's and Harts's points of view that the contextual definition is opposed to the genetic definition continues to dominate, and the latter in relation to the analysis of legal concepts is recognized as ineffective and unproductive. The author is of the opinion that these two types of definitions may

---

<sup>34</sup> The study has been performed with the financial support of the Grant Council of the President of the Russian Federation (Project No. MD-1530.2018.6).

*well coexist and in some sense complement each other, taking into account different areas of their applicability. The main and most characteristic area of application of contextual definitions, according to the author, are the constitutional rules of law. Constitutional rules of law in this approach are considered as contextual definitions of the basic concepts by which other rules of law in the legal system are formulated. Contextual definitions are very useful when we need to clarify the very general concepts and terms that can be found, for example, in the text of the Constitution. As a result, the defined terms become semantically meaningful, and their use in the legal language becomes syntactically consistent.*

**Keywords:** *contextual definition, generic definition, legal language, legal concepts, terms.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Ayer A. Dzh. Yazyk, istina i logika. — M. : Kanon+, 2010.
2. Apt L. F. Definitcii i pravo. — M. : Akademiya, 2008.
3. Bocharov V. A., Markin V. I. Vvedenie v logiku. — M. : Forum, 2008.
4. Gadzhiev G. A. Ofitsial'noe tolkovanie konstitutsii: sochetanie ontologicheskogo i epistemologicheskogo podkhodov // Pravovedenie. — 2012. — № 1. — S. 130—154.
5. Gorskiy D. P. Opredelenie: logiko-metodologicheskie problemy. — M. : Mysl', 1974.
6. Karnap R. Filosofskie osnovaniya fiziki. Vvedenie v filosofiyu nauki. — M. : Progress, 1971.
7. Kasatkin S. N. Kak opredelyat' sotsial'nye ponyatiya? Kontseptsiya askriptivizma i otmenyaemosti yuridicheskogo yazyka Gerberta Kharta. — Samara : Izd-vo Samar. gumanit. akad., 2014.
8. Ogleznev V. V., Surovtsev V. A. Al'f Ross ob opredelenii v yuridicheskom yazyke // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Filosofiya. Sotsiologiya. Politologiya. — 2018. — № 41. — S. 221—236.
9. Ogleznev V. V., Surovtsev V. A. Opredelenie v analiticheskoy filosofii prava: P. Khaker versus G. Khart // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2017. — № 421. — S. 36—40.
10. Ogleznev V. V., Surovtsev V. A. Problema verifikatsii konstitutsionnykh norm // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2014. — № 10 (214). — S. 48—58.
11. Rassel B. Ob oboznachenii / Yazyk, istina, sushchestvovanie. — Tomsk : Izd-vo Tom. un-ta, 2002. — S. 7—22.
12. Titov V. D. O spetsifike opredeleniy v yurisprudentsii // Logiko-filosofskie shtudii. — 2005. — № 3. — S. 197—205.
13. Frege G. Logiko-filosofskie trudy. — Novosibirsk : Sibirskoe universitetskoe izdatel'stvo, 2008.
14. Khabrieva T. Ya. Teoriya sovremennogo osnovnogo zakona i rossiyskaya Konstitutsiya // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2008. — № 12 (144). — S. 15—23.
15. Khart G. L. A. Analiticheskaya yurisprudentsiya v seredine XX veka: otvet professoru Bodenkhaymeru // Filosofiya i yazyk prava. — M. : Kanon+, 2017. — S. 135—167.

## Категория «правонарушение» в теоретико-правовых воззрениях А. П. Куницына

**Аннотация.** Статья посвящена теоретико-правовым взглядам А. П. Куницына на правонарушение. Анализируется процесс возникновения права и права человека как его вид, в контексте которого особенно выделяется право производить деяния. Исследуются воззрения ученого на понятие, виды, элементы состава правонарушения и обстоятельства, исключающие преступность деяния. Общетеоретические идеи А. П. Куницына сопоставляются со взглядами его современников — представителей науки уголовного права в целях определения степени их разработанности. В заключение приводится позиция А. П. Куницына по вопросу наказания. Автор отмечает, что А. П. Куницын вполне объективно и закономерно описывает процесс появления права, в рамках которого особенно выделяет права человека. Этот акцент особенно актуален сегодня. Деление прав человека на первоначальные и производные — совершенно правильная догадка, которая была воспринята юридической наукой в целом. Формулируя понятие деяния, несообразного с законом, А. П. Куницын не употребляет терминов «преступление» или «правонарушение». Однако используемое им слово «обида» лишь в рамках общей дефиниции адресует к частноправовой трактовке противоправного деяния. Предложенные им классификации видов обид по четкости, лаконичности и глубине мысли превосходят градации видов преступлений, предложенные его современниками — представителями науки уголовного права. Это весьма редкое явление, так как в большинстве случаев именно наработки доктрины уголовного права предшествуют собственно общетеоретическим идеям. Его взгляды на неосторожную форму вины и вовсе не имели аналогов в среде исследователей феномена преступления.

**Ключевые слова:** право, первоначальные права, производные права, права человека, право производить деяния, обида, психологическое принуждение, необходимая оборона, неосмотрительность, возмездие.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.021-029**

Категория правонарушения традиционно представляет интерес для представителей всех социальных наук, которые рассматривают ее под своим углом зрения, исходя из потребностей развития отраслевых исследований. Особенную значимость этот феномен имеет для представителей юридической науки,

которые сформулировали понятие и признаки противоправного деяния, учение о его составе, представления о причинах, условиях и профилактике этого социально-правового явления и т.п. Однако все эти теоретические наработки возникли не сразу, а явились результатом накопления и систематизации теоретико-правовых

---

© Егоров А. А., 2019

\* Егоров Александр Александрович, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Egorov.a90@mail.ru  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

представлений, которые исторически предшествовали собственно правовым.

Как справедливо отмечает современный исследователь А. А. Гогин, «правонарушение является тем социальным явлением, которое на всем протяжении развития мировой цивилизации вызывало к себе пристальное внимание теоретико-правовой мысли»<sup>1</sup>. Представляется, что целесообразно будет затронуть XIX в., в рамках которого были сформулированы правовые положения, которые мы адаптировали под сегодняшние потребности и пользуемся ими до сих пор.

«Первая половина XIX в. стала со многих точек зрения переломным периодом в истории российской юриспруденции. Именно в это время в России завершился процесс формирования отечественного правоведения, начавшийся с середины XVIII в.», справедливо отмечают исследователи<sup>2</sup>. В рамках этого хронологического этапа следует обратиться к творчеству русского юриста, профессора Александра Петровича Куницына (1783—1840), в контексте которого был сформулирован ряд доктринальных положений категории правонарушения. Соблюдая логику изложения, необходимо обеспечить движение мысли от общего к частному и хотя бы в общем виде понять, как исследователь объяснял процесс появления права.

Объясняя процесс образования права, Александр Петрович прибегает к общепринятой концепции естественного состояния. По его мнению, первоначально люди скитались по лесам, получая пропитание благодаря рыбной и звериной ловле. В этом состоянии они заботились только о том, чтобы сберечь собственное бытие, и даже не помышляли о гражданском обществе. Мало-помалу люди начинают приобре-

тать постоянную собственность, что порождает стремление ее сохранять и приумножать. Однако сделать это в одиночку невозможно, и люди начинают объединяться в семьи. В результате этого возникает пастушеское общество, которое создается в целях обеспечения безопасности личных и вещных прав<sup>3</sup>. Как мы видим, возникновение права рассматривается как объективный процесс, обусловленный потребностями развития и усложнения форм жизни людей.

Поэтому следует согласиться с Б. С. Ошеровичем, который писал: «Куницын отрицает субъективистское понимание права. Такое представление о праве, по мнению Куницына, противоречит существу права»<sup>4</sup>. Важный аспект понимания права заключается также в его соотношении с феноменом свободы. Свобода выступает как необходимое условие существования права<sup>5</sup>. «Поколик человек может располагать своим поведением независимо от внешних впечатлений, то он называется свободным... Человек, увлекаемый страстями вопреки разуму, есть раб оных», — категорично заявлял А. П. Куницын<sup>6</sup>. Таким образом, наличие или отсутствие состояния свободы, по его мнению, напрямую определяют наличие или отсутствие правового статуса личности. Рассуждая о праве в целом, ученый подходит к его видам, среди которых особенно выделяет права человека.

Исследуя этот феномен, Александр Петрович отмечал врожденные, или первоначальные, и производные права. Важнейшим первоначальным правом исследователь считал право человека на самого себя, т.е. нравственная возможность располагать самим собой или собственным лицом. В этом контексте ученый особенно выделял право производить деяния и оставлять их по собственному произволу

<sup>1</sup> Гогин А. А. Правонарушения: понятие, сущность, виды : монография. М. : Nota Bene. 2007. С. 5.

<sup>2</sup> См.: Развитие русского права в первой половине XIX века. М. : Наука. 1994. С. 39.

<sup>3</sup> Куницын А. П. Энциклопедия прав : Изображение системы политических наук. М. : Красанд. 2010. С. 13—14.

<sup>4</sup> Ошерович Б. С. Очерки по истории русской уголовно-правовой мысли (вторая половина XVIII века — первая четверть XIX века). М. : Юрид. изд-во Мин-ва юстиции СССР. 1946. С. 132.

<sup>5</sup> См.: Гумишян Л. С. Государственно-правовые воззрения А. П. Куницына : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2004. С. 128.

<sup>6</sup> Куницын А. П. Право естественное. М. : Издательство ЛКИ, 2011. С. 6.

и усмотрению<sup>7</sup>. Создание препятствий при осуществлении этого права, по его мнению, нарушило бы свободу индивида. Не сто́ит думать, что исследователь говорит о вседозволенности, с позиции которой человек может совершать любые деяния по своему усмотрению. Ученый формулирует некоторые ограничения права производить деяния.

«Человек по силе чувственной природы желает только того, что почитает добрым, и отвращается от того, что находит злым. Сему закону подлежат все желания, равно как и предпочтении большего добра меньшему и меньшего зла большему», — полагал Александр Петрович<sup>8</sup>. Вместе с тем он считал, что человек может заблуждаться и почитать истинное добро ложным и ложное истинным. Таким образом, первое сдерживающее средство коренится в природе человека, который склонен соизмерять свои поступки с требованиями добра. Вторая ограничительная мера связана с фактом нахождения индивида в той или иной общности людей.

«В уединенном состоянии человек может следовать одной только естественной свободе, т.е. он может исполнить все то, что приносит ему удовольствие. Но в состоянии общежития или прикосновения с подобными ему существами он может исполнять только то, что не вредит другим, ибо если бы он для достижения своих целей стал нарушать права других людей, то тем самым подал бы им повод поступить с ним таким же образом», — убежден ученый<sup>9</sup>. Следовательно, нахождение человека в общности себе подобных вынуждает его контролировать свое поведение во избежание причинения вреда окружающим. Подытоживая свои воззрения на ограниченный характер свободы человека, Александр Петрович писал: «Свобода человека ограничивается: 1) свободой других людей;

2) количеством прав, ему принадлежащих; 3) его физическими и нравственными силами, потребными для употребления права»<sup>10</sup>. Вместе с тем он не считает эти ограничения столь универсальными, что исключало бы возможность их несоблюдения.

Куницын писал: «Действия человека, простирающиеся на других, происходят или от доброжелательства, или от недоброжелательства или, наконец, не предполагают в нем ни того ни другого расположения»<sup>11</sup>. Можно предположить, что речь здесь идет о прообразе различных форм проявления правомерного и противоправного поведения. Применительно к последнему он высказал ряд догадок, которые в дальнейшем нашли свое подтверждение, как в общетеоретических, так и в отраслевых исследованиях.

Именуя деяние, сходное с законом правым, а несходное — неправым, Александр Петрович писал: «Всякое деяние почитается несообразным с законом, которым нарушаются права других. Право бывает нарушено, когда кто-либо противозаконным образом исполнение оно-го сделает невозможным или воспрепятствует оному. Произвольное нарушение права другого называется обидою»<sup>12</sup>. Слово «обида» исследователь трактовал как зло, причиненное разумному существу от другого, ему подобного. Использование ученым термина «обида» на первый взгляд адресует к праву Древней Руси, в рамках которого в феномене противоправного деяния преобладали частноправовые начала, что и обусловило устойчивое применение этого термина. Однако Александр Петрович, ссылаясь на некоторые нормы Русской Правды, лишь вскользь упоминает о существовавшей в нашем праве традиции самосуда<sup>13</sup>. Его внимание в этом вопросе было уделено древнему судопроизводству, которое не представляет

<sup>7</sup> Куницын А. П. Энциклопедия прав. С. 5.

<sup>8</sup> Куницын А. П. Право естественное. С. 4.

<sup>9</sup> Куницын А. П. Энциклопедия прав. С. 44—45.

<sup>10</sup> Куницын А. П. Право естественное. С. 31.

<sup>11</sup> Куницын А. П. Право естественное. С. 21.

<sup>12</sup> Куницын А. П. Право естественное. С. 24.

<sup>13</sup> Куницын А. П. Историческое изображение древнего судопроизводства в России. Изд. 2-е. М.: Ленанд, 2015. С. 1—5.

принципиального интереса для исследования феномена правонарушения.

Анализируя предложенную дефиницию, можно отметить, что ученый в качестве признаков правонарушения выделял признаки противоправности (несоответствие закону) и вины (произвольное нарушение права). Признак деяния, т.е. действие или бездействие, четко закрепленного в этом определении не нашел. Однако его вполне можно вывести в контексте его воззрений. Александр Петрович, отмечая отличия права от нравоучения, в частности, отмечал, что право простирается на внешнее наше поведение и требует его соответствия своим предписаниям. Нравоучение же возникает в нашем внутреннем расположении и требует, чтобы наши помышления соответствовали его предписаниям<sup>14</sup>. Исследователь пришел к выводу, что внутренние действия по существу своему не могут нарушить права других людей. Сюда он относил способность мыслить и желать. Внешние же действия бывают противны правам других людей по своей природе или по стечению обстоятельств<sup>15</sup>. Таким образом, можно уверенно отметить, что исследователь считал деяние необходимым признаком правонарушения.

Общая теория права никогда не существовала изолированно от достижений отраслевых наук. Поэтому, чтобы понять степень разработанности А. П. Куницыным феномена правонарушения, необходимо сопоставить его взгляды с идеями представителей науки уголовного права, которые традиционно задавали тон в исследованиях различных аспектов противоправных деяний.

О. Горегляд в первом учебнике по уголовному праву писал: «Преступление есть деяние противозаконное, умышленное и при том вредное государству или частным людям»<sup>16</sup>. Как мы

видим, О. Горегляд в своей дефиниции отразил признаки противоправности, вины, вреда и к числу потерпевших отнес не только частных лиц, но и государство.

В первой половине XIX в. существовало и более широкое определение преступления. Г. Солнцев писал: «...преступление есть внешнее, свободное, положительными законами воспрещаемое деяние, безопасность и благосостояние государства или частных его граждан, посредственно или непосредственно, нарушающее и правомерное наказание за собою для преступника влекущее»<sup>17</sup>. В данном случае исследователь дополняет перечень признаков преступления наказуемостью. На первый взгляд кажется, что приведенные дефиниции понятия преступления являются более совершенными, чем точка зрения А. П. Куницына. Однако Александр Петрович сформулировал ряд классификаций обид, которые охватывают признаки правонарушения, не отраженные им в понятии обиды.

Прежде всего исследователь делит обиды по качеству прав, на которые они простираются. Выделяются существенная обида, когда нарушены первоначальные права, и случайная, когда нарушению подвергаются производные права<sup>18</sup>. В этой классификации Куницын закладывает прообраз понимания степени общественной опасности. Так, например, нарушение права человека производить деяния и оставлять их по своему усмотрению является особо тяжким деянием. В свою очередь, нарушение права собственности, приобретенного, например, по договору дарения, рассматривается как менее тяжкое.

Вторая классификация базировалась на критерии количества лиц, права которых нарушены. Ученый выделял общую обиду (нарушение

<sup>14</sup> Куницын А. П. Энциклопедия прав. С. 4.

<sup>15</sup> Куницын А. П. Право естественное. С. 33—34.

<sup>16</sup> Опыт начертания российского уголовного права. Ч. 1 : О преступлениях и наказаниях вообще. Сочинение коллежского асессора Осипа Горегляда. СПб., 1815. С. 1.

<sup>17</sup> Российское уголовное право, изложенное Гавриилом Солнцевым. Казань, 1820. Под редакцией и с вступительной статьей о Г. И. Солнцева Г. С. Фельдштейна, профессора Демидовского юридического лицея. Ярославль, 1907. С. 54.

<sup>18</sup> Куницын А. П. Право естественное. С. 25.

прав, принадлежащих всем членам общества), частную обиду (нарушение прав, принадлежащих многим лицам или сословию) и особенную обиду (нарушение права, принадлежащего одному лицу)<sup>19</sup>. Следует сравнить эту градацию с видами преступлений, выделяемыми наукой уголовного права в первой половине XIX в.

О. Горегляд выделял преступления уголовные, полицейские, общественные и частные. Уголовные преступления подлежали уголовному суду и строгому наказанию или денежному взысканию. Полицейские представляли собой малые проступки или нарушения установленного благочиния, которые подвергались полицейскому суду и легкому исправительному наказанию или же без суда, одной денежной пени. Общественные нарушали права государя и государства, а также общественную тишину и спокойствие. Наконец, частные посягали на личные или вещественные права гражданина<sup>20</sup>. Г. Солнцев выделял только уголовные и полицейские преступления, вкладывая в них такое же содержание, что и О. Горегляд<sup>21</sup>.

Эта классификация выглядит не очень убедительно по двум причинам. Во-первых, представители науки уголовного права не сформулировали единого критерия деления деяний на виды. Здесь можно отметить сложное переплетение общественной опасности и процесса судопроизводства. Во-вторых, в этой позиции наличествует излишнее дробление. Так, непонятно, в чем состоит принципиальное отличие между уголовными и общественными преступлениями. Таким образом, классификация А. П. Куницына выражена более лаконично, четко и информативно.

Наконец, исследователь делит обиды в зависимости от качества деяния, которым нарушено право. Ученый выделял положительную обиду,

когда посредством исполнения деяния нарушается право другого, и отрицательную, когда через оставление известного деяния происходит нарушение права<sup>22</sup>. Как мы видим, Александр Петрович закладывает прообраз деяний, совершаемых путем действия и бездействия, который в дальнейшем будет развиваться юридической наукой. Особое значение А. П. Куницын придавал формам вины правонарушителя.

Обида могла причиняться как по желанию лица, нарушившего право, так и без желания по одному только сцеплению действия с противозаконным последствием<sup>23</sup>. Таким образом, Александр Петрович намечал прообраз умысла и неосторожности. Эта догадка выглядит весьма прогрессивно, так как, например, О. Горегляд считал, что неумышленные деяния вообще не вменяются в вину<sup>24</sup>. Г. Солнцев также не сформулировал четкого понимания неумышленной формы вины, сводя ее лишь к случайным деяниям, освобождающим от наказания<sup>25</sup>. А. П. Куницын пошел значительно дальше.

Исследователь совершенно справедливо считал, что в случае причинения обиды по желанию правонарушителя необходимо различать, в полном ли употреблении разума находилось это лицо. По мнению ученого, обида может совершаться хотя и по желанию виновного, но на его решимость могут влиять посторонние причины, ослабляющие влияние разума на волю. Александр Петрович имел в виду сильные чувствования и воспламенения, возбуждаемые впечатлениями внешних вещей или силой воображения. Таким образом, исследователь формулирует понятие состояния психологического принуждения<sup>26</sup>. Ученый не просто приходит к этому понятию, но и различает его виды, которые непосредственно определяют степень вменения вины правонарушителю.

<sup>19</sup> Куницын А. П. Право естественное. С. 25.

<sup>20</sup> Опыт начертания российского уголовного права. С. 5.

<sup>21</sup> Российское уголовное право, изложенное Гавриилом Солнцевым. С. 60.

<sup>22</sup> Куницын А. П. Право естественное. С. 25.

<sup>23</sup> Куницын А. П. Право естественное. С. 25.

<sup>24</sup> Опыт начертания российского уголовного права. С. 1.

<sup>25</sup> Российское уголовное право, изложенное Гавриилом Солнцевым. С. 59.

<sup>26</sup> Куницын А. П. Право естественное. С. 25—26.

Если психологическое принуждение так сильно действовало на разум, что человек мог прийти в самозабвение, и только это обстоятельство стало причиной противозаконного деяния, то он не подлежит вменению. «Должно, однако ж, заметить, что воспламенения и сильные чувствования иногда возбуждаются по воле человека, иногда против оной. В первом случае противозаконное деяние вменяется, а во втором не вменяется», — совершенно справедливо отмечал исследователь<sup>27</sup>. Далее ученый раскрывает понятие и виды неосторожной формы вины.

«Если человек, будучи в полном употреблении разума, решился произвести такое действие, из которого произошло нарушение права без его намерения, то сие называется неосмотрительностью, а самое нарушение права — виною», — полагал Александр Петрович<sup>28</sup>. Этот тезис исследователь считал изъятием из общего правила, согласно которому человеку свойственно каждое деяние производить по намерению, т.е. умышленно. Ученый раскрывает понятие неосмотрительности посредством его градации на виды — невежество и заблуждение. В первом случае речь идет о недостатке сведений, а во втором о ложном сведении<sup>29</sup>. Оба этих вида неосмотрительности могут быть как преодолимыми, так и непреодолимыми. Если виновник деяния употребил надлежащее старание о приобретении сведения, от недостатка или несовершенства которого произошло нарушение права, то незнание и заблуждение непреодолимы. Если же старание о приобретении надлежащего права не было употреблено, то незнание и заблуждение преодолимы. Таким образом, в этом случае речь идет о небрежности. Непреодолимое невежество и заблуждение исключают всякое вменение. Преодолимое вменение и заблуждение не исключают вменение, однако оно может быть большее или меньшее — в зависи-

мости от степени возможности его преодоления виновником и употребленного им старания<sup>30</sup>. Как мы видим, хотя взгляды Александра Петровича были не столь разработаны, как современные, тем не менее неосторожная форма вины была им сформулирована более прогрессивно, чем представителями науки уголовного права. Закладывается также прообраз обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Исследователь писал: «Право одного человека исполнять известные деяния возлагает обязанность на прочих допускать оные. Вред, проистекающий для меня от законных деяний другого человека, не дает мне права ему противиться в совершении оных»<sup>31</sup>. Это прогрессивное положение не было сформулировано наукой уголовного права. О. Горегляд писал: «Если деяние не запрещено законом, то по общему правилу не подлежит наказанию, однако к сему непременно требуется, дабы сие же деяние не было вместе и вредно для государства или частных людей, ибо если оно причиняет какой вред, то не освобождает от соразмерной ответственности»<sup>32</sup>. Более того, Александр Петрович закладывает достаточно четкий прообраз необходимой обороны.

Признавая право человека на жизнь, исследователь справедливо отмечает одновременно и право защищать ее от нападений других людей. «Если человек не может иначе сохранить жизнь свою, как умерщвлением несправедливого нападающего, то разум предписывает ему и сие право, ибо в сем случае жизнь невинного находится в противоречии с жизнью виновного (нападающего); тот или другой непременно должен лишиться оной; но закон разума признает справедливым, чтобы жизнь невинного сохранена была чрез пожертвование жизни виновного»<sup>33</sup>. Таким образом, ученый единственным пределом необходимой обороны видел ее со-

<sup>27</sup> Куницын А. П. Право естественное. С. 26.

<sup>28</sup> Куницын А. П. Право естественное. С. 26.

<sup>29</sup> Куницын А. П. Право естественное. С. 27.

<sup>30</sup> Куницын А. П. Право естественное. С. 27.

<sup>31</sup> Куницын А. П. Право естественное. С. 35.

<sup>32</sup> Опыт начертания российского уголовного права. С. 2—3.

<sup>33</sup> Куницын А. П. Право естественное. С. 32—33.

размерность, т.е. невозможность защитить свою жизнь иным способом, кроме как причинением смерти виновному в нападении. Косвенно из этого ограничения можно вывести и требование ее своевременности.

Наконец, необходимо отметить взгляд Александра Петровича на наказание. Прежде всего исследователь отмечал необходимость его существования наряду с воздаянием за добро: «Поколикую зло учиненное остается невозвратным, часто даже невознаградимым, то, дабы положить преграду недоброжелательству, разум признает законным возмездие злом тому, кто другим зло причиняет, для ободрения же доброжелательства — вознаграждение благом людей добродетельных»<sup>34</sup>. Признание необходимости возмездия неправомерным поступкам, исследователь не одобрял это явление.

Не признавая наказание нравственным возмездием, ученый писал: «Чтобы определить нравственное возмездие и меру оною, надлежит знать, сообразно ли человек поступал с законами своей совести или как далеко от них удалился, чего суд человеческий определить не может. Никто даже о себе с точностью сказать не может, как нравственно поступил в каком-либо случае. Только существо всеведущее может точно определить меру доброты и злости человеческой воли по законам совести»<sup>35</sup>. Действительно, наказание никогда не может быть до конца объективно, а лицо, применяющее право, не в состоянии оценить внутренний мир правонарушителя. Над этим постулатом А. П. Куницына необходимо сегодня задуматься.

Анализируя взгляды А. П. Куницына на правонарушение, нельзя не сформулировать ряд обобщающих выводов. Прежде всего, исследователь вполне объективно и закономерно

описывает процесс появления права, в рамках которого выделяет права человека. Этот акцент особенно актуален сегодня. Деление прав человека на первоначальные и производные — совершенно правильная догадка, которая была воспринята юридической наукой в целом. Право производить деяния свидетельствует о признании поведения человека единственной формой его социальной активности, которая может как соответствовать требованиям норм права, так и идти с ними вразрез.

Формулируя понятие деяния, несообразного с законом, Александр Петрович не употребляет термины «преступление» или «правонарушение». Однако используемое им слово «обида» лишь в рамках общей дефиниции адресует к частноправовой трактовке противоправного деяния. Предложенные им классификации видов обид по четкости, лаконичности и глубине мысли превосходят градации видов преступлений, предложенные его современниками — представителями науки уголовного права. Это весьма редкое явление, так как в большинстве случаев именно наработки доктрины уголовного права предшествуют собственно общетеоретическим идеям. Его взгляды на неосторожную форму вины и вовсе не имели аналогов в среде исследователей феномена преступления.

Оценивая взгляды своего выдающегося однофамильца, современный исследователь А. С. Куницын отмечает: «Идеи А. П. Куницына сыграли важную роль в подготовке российского общественного мнения к осознанию необходимости проведения прогрессивных государственных преобразований и борьбы за утверждение священных прав и свобод каждой личности»<sup>36</sup>. Это свидетельствует о признании заслуг великого русского ученого-юриста.

---

<sup>34</sup> Куницын А. П. Право естественное. С. 22.

<sup>35</sup> Куницын А. П. Право естественное. С. 29—30.

<sup>36</sup> Куницын А. С. Теория естественного права в России: история и современность. Курск : Курск. гос. ун-т. 2006. С. 69.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гимишян Л. С.* Государственно-правовые воззрения А. П. Куницына : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2004. — 203 с.
2. *Гогин А. А.* Правонарушения: понятие, сущность, виды : монография. — М. : Nota Bene, 2007. — 178 с.
3. *Куницын А. П.* Историческое изображение древнего судопроизводства в России. — Изд. 2-е. — М. : Ленанд, 2015. — 160 с.
4. *Куницын А. П.* Право естественное. — М. : Издательство ЛКИ, 2011. — 162 с.
5. *Куницын А. П.* Энциклопедия прав : Изображение системы политических наук. — М. : Красанд, 2010. — 104 с.
6. *Куницын А. С.* Теория естественного права в России: история и современность. — Курск : Курск. гос. ун-т, 2006. — 141 с.
7. Опыт начертания российского уголовного права. Ч. 1 : О преступлениях и наказаниях вообще. Сочинение коллежского асессора Осипа Горегляда. — СПб., 1815. — 224 с.
8. *Ошерович Б. С.* Очерки по истории русской уголовно-правовой мысли (вторая половина XVIII века — первая четверть XIX века). — М. : Юрид. изд-во Мин-ва юстиции СССР, 1946. — 312 с.
9. Развитие русского права в первой половине XIX века. — М. : Наука, 1994. — 368 с.
10. Российское уголовное право, изложенное Гавриилом Солнцевым. Казань. 1820. Под редакцией и с вступительной статьей о Г. И. Солнцева Г. С. Фельдштейна, профессора Демидовского юридического лицея. — Ярославль, 1907. — 302 с.

*Материал поступил в редакцию 2 мая 2018 г.*

## CATEGORY OFFENSE IN THEORETICAL AND LEGAL VIEWS OF ALEKSANDR P. KUNITSYN

**EGOROV Aleksandr Aleksandrovich**, PhD in Law, Lecturer of the Department of Theory of the State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
Egorov.a90@mail.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The article is devoted to theoretical and legal views of Aleksandr P. Kunitsyn concerning the concept offense. The author analyzes the process of emergence of law and human rights as its type, in the context of which the right to perform acts is particularly highlighted. The paper examines the scholars' views with regard to the concept, types, elements of the offense and the circumstances excluding criminality of the act. General theoretical ideas of Aleksandr P. Kunitsyn are compared with the views of his contemporaries — representatives of the science of criminal law — in order to determine the degree of their development. In conclusion, the stance of Aleksandr P. Kunitsyn concerning the issue of punishment is given.*

*The author notes that Kunitsyn quite objectively and naturally describes the process of emergence of law within which he places emphasis on human rights. This emphasis is particularly relevant today. The division of human rights into primary and derivative is a perfectly correct guess that has been accepted by the legal science as a whole. Formulating the concept of an act inconsistent with the law, Aleksandr P. Kunitsyn uses neither "crime" nor "wrong." However, the word "offense" used by him only within the framework of the general definition refers to the private law interpretation of a wrongful act. Classifications of types of offenses offered by him surpass classifications offered by his contemporaries — representatives of the science of criminal law — by definition, conciseness and depth of thought. This is a very rare phenomenon, since in most cases it is the developments of the criminal law doctrine that precede the actual general theoretical ideas. His views on careless form of guilt did not have analogues among researchers of the phenomenon of crime.*

**Keywords:** *law, original rights, derivative rights, human rights, right to act, resentment, psychological coercion, necessary defense, negligence, retaliation.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Gimishyan L. S.* Gosudarstvenno-pravovye vozzreniya A. P. Kunitsyna : dis. ... kand. jurid. nauk. — Saratov, 2004. — 203 s.
2. *Gogin A. A.* Pravonarusheniya: ponyatie, sushchnost', vidy : monografiya. — M. : Nota Bene, 2007. — 178 s.
3. *Kunitsyn A. P.* Istoricheskoe izobrazhenie drevnego sudoproizvodstva v Rossii. — Izd. 2-e. — M. : Lenand, 2015. — 160 s.
4. *Kunitsyn A. P.* Pravo estestvennoe. — M. : Izdatel'stvo LKI, 2011. — 162 s.
5. *Kunitsyn A. P.* Entsiklopediya prav : Izobrazhenie sistemy politicheskikh nauk. — M. : Krasand, 2010. — 104 s.
6. *Kunitsyn A. S.* Teoriya estestvennogo prava v Rossii: istoriya i sovremennost'. — Kursk : Kursk. gos. un-t, 2006. — 141 s.
7. Opyt nachertaniya rossiyskogo ugolovnogo prava. Ch. 1 : O prestupleniyakh i nakazaniyakh voobshche. Sochinenie kollezhskogo asesora Osipa Goreglyada. — SPb., 1815. — 224 s.
8. *Osherovich B. S.* Ocherki po istorii russkoy ugolovno-pravovoy mysli (vtoraya polovina XVIII veka — pervaya chetvert' XIX veka). — M. : Yurid. izd-vo Min-va yustitsii SSSR, 1946. — 312 s.
9. Razvitie russkogo prava v pervoy polovine XIX veka. — M. : Nauka, 1994. — 368 s.
10. Rossiyskoe ugolovnoe pravo, izlozhennoe Gavriilom Solntsevym. Kazan'. 1820. Pod redaktsiyey i s vstupitel'noy stat'ey o G. I. Solntseve G. S. Fel'dshteyna, professora Demidovskogo yuridicheskogo litseya. — Yaroslavl', 1907. — 302 s.

# ФИЛОСОФИЯ И ЭТИКА ПРАВА

В. И. Пржиленский\*,  
А. А. Вергун\*\*

## Правовое регулирование деятельности геномных банков в контексте социального, культурного и нормативного многообразия<sup>1</sup>

***Аннотация.** В статье рассматривается нормативное регулирование генетических исследований и биоинжиниринга, сравнивается опыт разных стран в этой области. Подробному анализу в качестве базы для сравнения подвергается законодательная основа сохранения приватности в условиях формирования биобанков в таких странах, как Дания, Израиль и Китай. На примере правоприменительной практики, сложившейся в этих государствах, показывается разнообразие путей развития соответствующего законодательства, а также влияние на них правовых, политических и социокультурных традиций. Особое внимание уделяется связи генетических исследований с развитием компьютерных технологий, требующих комплексного правового регулирования, учитывающего как специфику геномного, так и особенности компьютерного знания. Обосновывается верность тезиса о решающей роли влияния политических и административных резонансов в выборе стратегии законодательного и институционального регулирования биотехнологий и биоинжиниринга при помощи сравнительного обзора различных схем и моделей, формирующихся в датской, израильской и китайской правовой действительности. От проблемы развития правового сопровождения деятельности геномных биобанков в статье осуществляется переход к проблеме этических оснований данной деятельности и расширения угла зрения путем включения в рассмотрение вопросов о защите прав неродившихся детей, защите прав несовершеннолетних и утративших дееспособность при старости. Тематизируются и проблематизируются вопросы о сохранении эффективности правового регулирования*

---

© Пржиленский В. И., Вергун А. А., 2019

\* Пржиленский Владимир Игоревич, доктор философских наук, профессор, профессор кафедры философии и социологии Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) vladprnow@mail.ru

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

\*\* Вергун Андрей Александрович, кандидат биологических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой биохимии, молекулярной биологии и генетики Института биологии и химии МПГУ, научный сотрудник лаборатории организации генома ИБГ РАН

vermand@mail.ru

129164, Россия, г. Москва, ул. Кибальчича, д. 6

*в условиях развития прецизионной (персонализированной) медицины, которая основана на онтологии уникального, в то время как правоприменение, в принципе, носит нормативный характер, а значит, опирается на онтологию универсального.*

**Ключевые слова:** правовое регулирование, генетические исследования, геном, биобанк, права человека.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.030-038**

**В**о всех развитых странах мира идет дискуссия о том, как именно осуществлять общественный контроль и государственный надзор за развитием генетических исследований. Теоретики в области права фиксируют наличие множества пониманий того, как регламентировать или регулировать развитие генной инженерии. Сторонники жесткого регулирования соседствуют с адептами минимального государственного вмешательства или даже с теми, кто готов отдать все на откуп саморегулирования под неформализованным общественным надзором. Одни полагают, что регулировать надо в рамках единого законодательства, другие видят необходимость в создании специальных законов и институтов, специализированных комитетов и комиссий. Также нет единства мнений по поводу того, в какой степени формальная регламентация может касаться содержания и направленности развития генной инженерии. Одни полагают, что задача подобного надзора и регулирования сугубо негативная и заключается в защите прав человека, чей генетический материал становится объектом изучения. Другие считают, что в регулировании нуждается соответствие направленности и содержания геномных исследований общественному интересу.

Необходимо также учитывать возможность установления тесных взаимоотношений между регулируемыми и регулирующими для своевременного предотвращения любых сбоев и дисфункциональностей. В противном случае надзорные органы лишаются возможности вы-

полнять свои функции в полной мере. Другой крайностью может стать ситуация, когда институты контроля не только формируют ограничения, предусмотренные законами и инструкциями, но и выступают непреодолимым препятствием для всякой исследовательской и инновационной активности. Ф. Фукуяма в своей книге «Наше постчеловеческое будущее: Последствия биотехнологической революции»<sup>2</sup> приводит примеры первых попыток осмыслить эту проблему и поставить вопрос о правовом регулировании генетических исследований. «В 1970 году Дженет Мертц, исследователь лаборатории Кодд-Спринг-Харбор в Нью-Йорке, хотела встроить гены вируса обезьян в обычную бактерию *E. coli*, чтобы лучше понять функцию этих генов. Это привело к дискуссии между руководителем Мертц Полом Бергом и Робертом Поллаком о безопасности такого эксперимента; Поллак боялся, что так можно случайно создать новый и опасный микроб»<sup>3</sup>. Через пять лет в Пасифик-Гроув в Калифорнии прошла знаменитая Азиломарская конференция, провозгласившая своей целью выработку принципов контроля за экспериментами ученых в области ДНК.

Попытки осознания опасности, которую представляет неконтролируемое развитие генетики, осуществлялись и ранее. Так, в 1968 г. в Тегеране состоялась Международная конференция по правам человека, результатом которой явилось Воззвание, п. 18 которой гласит: «Хотя последние научные открытия и технические достижения открывают широкие перспективы

---

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

<sup>2</sup> Фукуяма Ф. Наше постчеловеческое будущее: Последствия биотехнологической революции. М.: АСТ, Люкс, 2004. С. 56—57.

<sup>3</sup> Eichenwald K. Redesigning Nature: Hard Lessons Learned; Biotechnology Food: From a Lab to a Debacle // The New York Times. January 25. 2001. P. A1.

для социально-экономического и культурного прогресса, они могут тем не менее поставить под угрозу осуществление прав и свобод и потребуют в связи с этим постоянного внимания»<sup>4</sup>.

Ю. И. Хьюитт в своем обзоре по вопросам нормативно-правового регулирования развития фармакогеномики<sup>5</sup> главной движущей силой этой новой области знания называет формирование персонализированной, или высокоточной, медицины (*precision medicine*). Этот вид биомедицинского анализа напрямую связан с появлением компьютерных средств обработки больших массивов информации, а также с внедрением новых методов и оборудования, позволяющих экспериментально изучать процессы внутриклеточного синтеза. Первым наглядным результатом этих двух точек научно-технического развития становится выделение омических знаний (*omic knowledge*), которые также становятся важным фактором генетических исследований. К исследованиям генома добавляются работы по транскриптомике, метаболомике, протеомике и другим сферам функционирования живых организмов на молекулярно-клеточном уровне.

Между тем существует немало препятствий даже для простого накопления омических знаний, не говоря уж об их развитии. Как отмечает М. В. Олсон<sup>6</sup>, наиболее существенные препятствия возникают в биоэтической, институциональной, правовой и культурной областях, что не дает создавать ресурсы с надежным доступом к доконкурентным данным (*robust-pre competitive-data*), которые необходимы для развития фармакологии и медицины. Доконкурентными называются данные, исследования и проектные разработки в период, когда их результаты еще не могут быть коммерциализированы. К их числу относят не только фундаментальные, но и прикладные исследования, если их проведение не носит технико-технологического характера.

Дело в том, что сама реализация «прецизионной медицины», способность использовать молекулярные данные для терапии и лечения пациентов наталкивается на неготовность к этому государства и общества. Где-то нарушаются правовые или моральные запреты, созданные для защиты частной жизни, где-то не работают устаревшие формы финансовой отчетности, где-то административные барьеры препятствуют новым формам сбора и обработки «омической информации». Первыми этим озаботились власти США. И вот уже комитет Национального исследовательского совета США озаботился тем, чтобы способствовать снятию названных препятствий. Его решения, относящиеся к 2011 г., немного улучшили ситуацию, но развитие науки и технологии становится все более стремительным, и создание сети знаний для биомедицинских исследований и новой таксономии болезни, чего требует сама идея прецизионной медицины, по-прежнему существенно тормозится. Как утверждает М. В. Олсон, преимущества предлагаемой системы делают безальтернативными способы обработки данных о фенотипах, генотипах и воздействии экологии на отдельных людей, а само развитие высокоточной медицины превращают в важнейшую политическую задачу современности.

Основная проблема состоит в том, что исследования по каждому пациенту проводятся индивидуально, их финансирование связано с работой множества никак не связанных друг с другом клиник и исследовательских центров, обмен информацией между которыми закрыт на законодательном уровне. Они противоречат спонтанному и естественному желанию пациентов сохранить в тайне сведения о собственном здоровье и о заболеваниях, тем более генетических. Изменению ситуации может способствовать совершенствование законодательства и разъяснительная работа о том, что лишь создание гигантских массивов информа-

<sup>4</sup> Воззвание Тегеранской конференции. Принято 13 мая 1968 г. Международной конференцией по правам человека в Тегеране // URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/st\\_hr1\\_57.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/st_hr1_57.shtml).

<sup>5</sup> *Hewitt J. E.* The Ethical, Legal and Regulatory Issues Associated with Pharmacogenomics: Systematically Quantifying the Literature // *J Law Med.* 2018 Apr. 25(3):782—793.

<sup>6</sup> *Olson M. V.* Precision medicine at the crossroads // *Hum Genomics.* 2017 Oct 11. 11(1):23.

ции о неограниченном множестве индивидов гарантирует точные диагнозы и эффективное лечение, прорывные открытия и новые методы. «Эти ограничивающие факторы приводят к тому, что большинство результатов исследований не могут быть интегрированы в систему клинической помощи. Мнения экспертов о том, что такое “обязанность информировать” (duty to inform), распространяющаяся на участников исследований, получающих клинически значимые результаты, существенно разнятся. Действительно, многие исследователи неохотно предоставляют данные в общие базы, поскольку это может поставить их перед вопросами о том, является ли обратная связь с участниками необходимой или всего лишь желательной»<sup>7</sup>. Как преодолеть естественное стремление людей скрыть от чужих глаз информацию о себе, своих особенностях, не говоря уж о дефектах генетической наследственности? Поможет ли здесь обсуждение и убеждение, изменение отношения к этим вещам? Способны ли публичные дискуссии изменить привычные взгляды и сложившиеся предубеждения? Или есть смысл попробовать изменить законы, а общество рано или поздно примет предложенные изменения, сопровождающиеся широкой разъяснительной работой? Выбор стратегии преодоления моральных и правовых препятствий развитию геномных исследований зависит от сложившейся системы научного и технического развития, а также от социокультурных традиций и политической культуры данного общества<sup>8</sup>.

Достаточно долгое время в США действовали правила конфиденциальности, заданные в законе 1996 г. (Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996 (HIPAA)), подвергшиеся изменению в 2013 г., когда потребность в об-

мене геномными данными заставила частные и отдельные государственные клиники действовать сообща. Исследование, проведенное на основе базы данных Thomson Reuters Westlaw Б. Дж. Эвансом, выявило не только отсутствие четкого нормативного руководства к применению минимально необходимого стандарта HIPAA при рассмотрении обмена данными геномного тестирования, но и недостаточность информационной политики, проводимой властями в этой области<sup>9</sup>.

В этом смысле показателен опыт правового регулирования создания геномных баз данных и биобанков в Дании, рассматриваемый Метте Хартлевым. Анализ датской законодательной политики конфиденциальности относительно геномных баз данных и биобанков убеждает автора не ограничиваться изучением отдельных законодательных актов, но рассматривать всю сложную сеть, включающую ряд законов, административных правил и руководящих принципов в целом. В основе структуры, на законодательном уровне обеспечивающей конфиденциальность, лежат национальные законы, прежде всего Закон о здоровье<sup>10</sup>, а также Уголовный кодекс Дании<sup>11</sup>. Метте Хартлев не находит среди запретов вмешательства в частную жизнь ничего специального, относящегося к защите именно геномной информации, даже в ст. 73 Конституции Дании, в которой защищается неприкосновенность жилища, секретность писем и сообщений. В отличие от других европейских стран, он не находит ничего посвященного охране данных биобанков и генетических исследований, помимо принципов и средств общей защиты конфиденциальности. Эта защита осуществляется при помощи «трех основных правовых порядков регулирования, включающих

<sup>7</sup> Toward Precision Medicine: Building a Knowledge Network for Biomedical Research and a New Taxonomy of Disease. Editors National Research Council (US) Committee on A Framework for Developing a New Taxonomy of Disease. Source Washington (DC): National Academies Press (US), 2011.

<sup>8</sup> Пржиленский В. И. Юридическое познание и правоприменительные практики в контексте неклассической эпистемологии // Вопросы философии. 2015. № 8. С. 42—53.

<sup>9</sup> Evans B. J. Impact of HIPAA's minimum necessary standard on genomic data sharing // Genet Med. 2018 Apr. 20(5):531—535.

<sup>10</sup> Consolidating Act no. 2014 of November 14, 2014, Act on Health.

<sup>11</sup> Consolidating Act no. 871 of July 4, 2014; Criminal Code, Sections 152 b-c and Section 264d.

в себя общие права пациентов (особенно право на самоопределение и конфиденциальность), регулирование исследований и законы о защите данных»<sup>12</sup>.

На страницах того же номера журнала можно найти статью об израильском опыте правового регулирования геномных исследований. В отличие от датских законодателей, израильтяне приняли специальный закон об исключительных свойствах генетической информации (*genetic exceptionalism*) еще в 2000 г.<sup>13</sup> «Этим законом регулируются как непосредственно клиническая помощь, так и связанные с ней профессиональные практики (например, лицензирование лабораторий генетического тестирования; квалификация для генетического консультирования; хранение образцов; предотвращение генетической дискриминации в сфере занятости и страхования), а также юридические требования к проведению генетических исследований»<sup>14</sup>.

Статья 1 израильского Закона о регулировании генетических исследований гласит, что в качестве цели выступает «регулирование генетического тестирования и обеспечения генетического консультирования, а также защита права на неприкосновенность частной жизни лиц, подлежащих тестированию на выявление генетической информации без ущерба для качества медицинской помощи, медицинских и генетических исследований, развитие медицины и защита общественного благосостояния»<sup>15</sup>. Данный опыт показывает, что в Израиле раньше осознали необходимость специального правового регулирования, чем в ряде стран, где, подобно Дании, предпочитают обходиться общими законами и защищать генетическую информацию как один из видов информации частного характера. Но суть и принципы законо-

дательной политики двух государств, чья правовая идентичность носит сложный и достаточно эксклюзивный характер, но в конечном итоге тяготеет к англосаксонскому общему праву, одна и та же: защита сферы частного — святая обязанность государства по обеспечению права человека и во имя его достоинства. Как отмечают М. В. Воронин и М. В. Захарова, «в целом при проведении геномных исследований мы можем наблюдать ситуацию, когда естественно-научное знание в этой области значительно опережает юридическое его отражение. Как следствие — первоначальная и последующая пробельность в этом секторе правового регулирования. Универсализации установления меры свободы в данной области также не состоялось, что объясняется многообразием национальных взглядов на право как таковое»<sup>16</sup>.

Пример Китая дает представление о том, как формируется законодательство в условиях общества, в котором доминируют коллективистские ценности и установки, а государство является отчетливо этатистским. Как отмечают авторы статьи о правовом регулировании геномного банка китайского государства, традиционной культуре Китая хорошо знакомо понятие приватности. Разделение между пространством семьи и пространством государства, согласно утверждению авторов, тысячелетиями находилось в самом центре жизни человека и общества. С конфуцианской моделью восприятия семьи как государства и государства как семьи активно боролись в первые десятилетия коммунистической эпохи, но постепенно происходит движение в обратном направлении. Наблюдается переоценка отношения к личности, к ее внутреннему миру и ее праву на неприкосновенность частной жизни.

<sup>12</sup> *Hartlev M.* Genomic Databases and Biobanks in Denmark // *J Law Med Ethics*. 2015 Winter. 43(4):743—53. P. 745.

<sup>13</sup> *Rothstein M. A.* Genetic Exceptionalism and Legislative Pragmatism // *Hastings Center Report* 35. no. 4 (2005): 27—33.

<sup>14</sup> *Siegal G.* Genomic Databases and Biobanks in Israel // *J Law Med Ethics*. 2015 Winter. 43(4):766—75. P. 770.

<sup>15</sup> *Siegal G.* *Op. cit.* P. 770.

<sup>16</sup> *Voronin M. V., Zakharova M. V.* Medida de libertad en el contexto de la regulación legal de la investigación genómica: experiencia extranjera // *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*. ño: VI Número: Edición Especial Artículo no.:16 Período: Diciembre 2018.

Как отмечают Хайдан Чен, Бенни Чан и Янн Джоли<sup>17</sup>, китайский термин «иньси» (yinsi) начинает применяться как перевод английского понятия «privacy». Все большее внимание начинает уделяться сохранению права на неприкосновенность личной жизни в публичной сфере. Так, согласно свидетельству Хайдана Чена, Бенни Чана и Янн Джоли, большой резонанс вызвало дело Фошань о государственной службе. Тогда три кандидата на государственную службу были признаны непригодными по медицинским соображениям — из-за информации о наличии у них гена средиземноморской анемии. И хотя все трое пытались судиться с работодателем, им ничего не удалось доказать. Однако в обществе заговорили о генетической дискриминации и требовании сохранения тайны геномных данных.

Российский исследователь П. В. Трощинский полагает, что традиция конфуцианско-легистского правопонимания лежит в основе всех интерпретаций права в современном Китае. «Правовая система современного китайского государства уникальна и включает в себя как традиционное (древнее) право, так и черты права стран социализма, романо-германской и англосаксонской правовых семей. Большое влияние на характер принимаемых нормативных правовых актов, юридическую науку оказали советские специалисты, которые заложили фундамент правовой системы КНР в первое десятилетие после образования в 1949 г. нового государства. Несмотря на прямое отсутствие в действующем китайском законодательстве разработанных великим Конфуцием и легистами морально-этических и правовых доктрин, следует признать их влияние на правосознание, правовую культуру китайского правотворца и обычного гражданина определяющим»<sup>18</sup>.

Другие исследователи, Юнси Чен и Линцяо Сонг, подчеркивают, что регулирование генетических исследований, как и организация обмена информацией о геноме, в современном Китае преследует не только цели защиты индивидуальных данных от разглашения. Политические и управленческие резоны заставляют законодателей ставить общественное выше частного, а индивидуальному благу предпочитать благо коллективное<sup>19</sup>. При этом общественное или коллективное практически неотделимо от государственного. В проекте Положения о Human Genetic Resources 2016 г. отмечается прогресс в защите неприкосновенности частной жизни доноров генетических ресурсов, но санкция вводится только тогда, когда разглашение причин приводит к «серьезным неблагоприятным социальным последствиям» (ст. 32)<sup>20</sup>. В результате авторы возлагают надежды на постепенное влияние международных конвенций и институтов, способных уже в ближайшем будущем улучшить ситуацию и ослабить беспокойство по поводу злоупотребления данными пациентов и просто участников исследования.

Мы рассматривали только вопросы сохранения конфиденциальности данных биобанков. Но это проблема хотя и насущная, но вполне тривиальная на фоне тех угроз, которые возникают при анализе дальних и глубинных последствий всей биотехнологической революции. Как отмечает Ф. Фукуяма, можно уже сейчас прогнозировать масштабы влияния биотехнологической революции в будущем. При этом американский философ допускает, что некоторые надежды, связанные с развитием геномики, могут не оправдаться. Но даже уже свершившихся событий с избытком хватит для того, чтобы оказать радикальное влияние на политику, право и цен-

<sup>17</sup> Chen H., Chan B., Joly Y. Privacy and Biobanking in China: A Case of Policy in Transition // J Law Med Ethics. 2015 Winter. 43(4):726—42. P. 727.

<sup>18</sup> Трощинский П. В. Правовая система Китайской Народной Республики: становление, развитие и характерные особенности // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 5. С. 115.

<sup>19</sup> Chen Y., Song L. China: concurring regulation of cross-border genomic data sharing for statist control and individual protection. Human Genetics. Springer-Verlag GmbH Germany, part of Springer Nature 2018.

<sup>20</sup> Legislative Affairs Office of the State Council (2012), Draft Regulation on Human Genetic Resources (Submitted for Review) [人类遗传资源管理条例(送审稿)] // URL: <http://www.gov.cn/gzdt/att/att/site1/20121031/001e37419a4211fab9e902.doc>.

ности человека в XXI в. К числу таких событий Ф. Фукуяма относит открытия в области генетически обусловленных причинно-следственных зависимостей, способность оказывать влияние на продление жизни, а также нейрофармакологию. Эти открытия в перспективе поставят под вопрос традиционные механизмы формирования человеческой идентичности, представления о справедливости существующих социальных иерархий, потребуют переопределения ценностей, связанных с понятием личности, и подвергнут семантической ревизии само понятие личности.

В вышеприведенном контексте совершенно иной смысл приобретают слова из китайского закона о регулировании деятельности геномного банка. Действительно, геномные исследования могут нанести вред людям, которые не участвуют в отношении между врачом и пациентом, исследователем и добровольцем, но являются третьей стороной. Это возможно в случае, когда, как пишет Ф. Фукуяма, борьба с одним из наносящих ущерб региональной экологии последствий токсичного производства вредит экологии другого региона. Тогда «индивидуальный выбор многих людей приведет к тому, что у экономистов называется “отрицательными экстерналиями” — то есть к ущербу третьей стороны, не принимавшей участия в трансакции... Но вопрос ставится так: существуют ли обстоятельства, в которых индивидуальный выбор людей относительно биотехнологии может повлечь за собой отрицательные экстерналии и тем вызвать ухудшение жизни общества в целом?»<sup>21</sup>

В связи с развитием биотехнологий и, в особенности, генетических исследований возникают также проблемы защиты тех, у кого набор человеческих качеств ограничен. Так, впервые после обсуждения права на аборт встает вопрос о правах и достоинстве нерожденных младенцев. К ним напрямую примыкают те, кто еще не способен в полной мере осознать свои права или уже не способен их осознать: маленькие дети, старики, инвалиды. И даже факт осознания своих прав многими стариками не сильно изменяет ситуацию беспомощности. Но вот

о нерожденных младенцах необходимо говорить отдельно. Исследования по стволовым клеткам и клонированию заставляют по-иному взглянуть на их права: исследование эмбриональных стволовых клеток невозможно без эмбриональных трансформаций, которые по своей сути являются разрушением эмбрионов. Здесь уже нельзя обойтись одной терапией, необходимо признать факт вмешательства в естественные (биологические, психические и т.п.) порядки человека еще до его появления на свет.

Так, родители ребенка, давшие согласие на редактирование генома, по-видимому, желают ему добра. Но совпадают ли их представления о добре, благе, справедливости с будущими представлениями еще не родившегося ребенка, который в дальнейшем ретроспективно оценит их решение, их выбор? Не сможет ли он постфактум ощутить боль и страдания, им же пережитые, и заново их пережить? Здесь можно возразить, что будущий новорожденный не принимает решения о собственном рождении — это, как и многое другое, входит в компетенцию его родителей. И до, и долгое время после рождения родители, опекуны, общество и государство думают и решают за него. Такова современная реальность, и в ближайшее время бессмысленно ставить под вопрос сложившуюся практику, по крайней мере в Российской Федерации.

Проведенный анализ позволяет сформулировать следующие выводы:

1. Стремительное развитие генетических исследований в России и за рубежом делают необходимыми разработку и принятие специального закона о государственном регулировании генетических исследований и биоинжиниринга.
2. В указанном федеральном законе должны быть учтены традиции современного права и возможности участия в международных коллаборациях, в том числе и на предконкурентной стадии.
3. Должен быть на законодательном уровне обеспечен запрет на дискриминацию в любой форме по признаку генетических характеристик.

<sup>21</sup> Фукуяма Ф. Указ. соч. С. 56—57.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Пржиленский В. И. Юридическое познание и правоприменительные практики в контексте неклассической эпистемологии // Вопросы философии. — 2015. — № 8. — С. 42—53.
2. Трощинский П. В. Правовая система Китайской Народной Республики: становление, развитие и характерные особенности // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 5. — С. 99—117.
3. Фукуяма Ф. Наше постчеловеческое будущее: Последствия биотехнологической революции. — М. : АСТ, Люкс, 2004. — 349 с.
4. Chen H., Chan B., Joly Y. Privacy and Biobanking in China: A Case of Policy in Transition // J Law Med Ethics. — 2015 Winter. — 43(4):726—42.
5. Chen Y., Song L. China: concurring regulation of cross-border genomic data sharing for statist control and individual protection // Hum Genet. — 2018 Aug. — 137(8):605—615.
6. Evans B. J. Impact of HIPAA's minimum necessary standard on genomic data sharing // Genet Med. 2018 Apr. — 20(5):531—535.
7. Hartlev M. Genomic Databases and Biobanks in Denmark // J Law Med Ethics. — 2015 Winter. — 43(4):743—53.
8. Hewitt J. E. The Ethical, Legal and Regulatory Issues Associated with Pharmacogenomics: Systematically Quantifying the Literature // J Law Med. 2018 Apr. — 25(3):782—793.
9. Eichenwald K. Redesigning Nature: Hard Lessons Learned; Biotechnology Food: From a Lab to a Debacle // The New York Times. — January 25, 2001. — P. A1.
10. Rothstein M. A. Genetic Exceptionalism and Legislative Pragmatism // Hastings Center Report 35. — no. 4 (2005): 27—33.
11. Olson M. V. Precision medicine at the crossroads // Hum Genomics. — 2017 Oct 11. — 11(1):23.
12. Siegal G. Genomic Databases and Biobanks in Israel // J Law Med Ethics. — 2015 Winter. — 43(4):766—75.
13. Toward Precision Medicine: Building a Knowledge Network for Biomedical Research and a New Taxonomy of Disease. Editors National Research Council (US) Committee on A Framework for Developing a New Taxonomy of Disease. Source Washington (DC): National Academies Press (US); 2011 // URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK91503/> (дата обращения: 13 декабря 2018 г.).
14. Voronin M. V., Zakharova M. V. Medida de libertad en el contexto de la regulación legal de la investigación genómica: experiencia extranjera // Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores. ño: VI Número: Edición Especial Artículo no.:16 Período: Diciembre 2018.

*Материал поступил в редакцию 13 декабря 2018 г.*

## THE LEGAL REGULATION OF GENOMIC DNA BANKS IN THE CONTEXT OF SOCIAL, CULTURAL AND REGULATORY DIVERSITY<sup>22</sup>

**PRZHILENSKIY Vladimir Igorevich**, Doctor of Philosophy, Professor, Professor of the Department of Philosophy and Sociology of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
vladprnow@mail.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**VERGUN Andrey Aleksandrovich**, PhD, Associate Professor, Deputy Head of the Department of Biochemistry, Molecular Biology and Genetics, Institute of Biology and Chemistry, Moscow Pedagogical State University, Researcher of the Laboratory of Genome Organization IBG RAS  
vermand@mail.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The article deals with the normative regulation of genetic research and bioengineering, compares the experience of different countries in this area. The author subjects a legislative framework for the preservation of privacy in the formation of biobanks in such countries as Denmark, Israel and China to a detailed analysis. On the example of law enforcement practice in the States mentioned above, the author shows the variety of ways of development of relevant legislation, as well as the impact of legal, political and socio-cultural traditions on those ways. Special attention is paid to the connection of genetic research with the development of computer technologies that require complex legal regulation with due regard to specifics of genomic and computer knowledge. The author substantiates relevance of the thesis about a decisive role of the influence of political and administrative reasons in choosing the strategy of legislative and institutional regulation of biotechnology and bioengineering by means of a comparative review of various schemes and models emerging in Danish, Israeli and Chinese legal reality. In the article, the authors shift from the problem of development of legal support of genomic biobanks to the problem of ethical foundations of this activity, and expand the angle of view by considering protection of rights of unborn children, protection of rights of minors and those who have lost their legal capacity due to old age. The authors systematize and problematize the issues of preserving effectiveness of legal regulation in the development of precision (personalized) medicine that is based on the ontology of the unique, while law enforcement, in principle, is normative, and, therefore, based on the ontology of the universal.*

**Keywords:** *legal regulation, genetic research, genome, biobank, human rights.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Przhilenskiy V. I.* Yuridicheskoe poznanie i pravoprimeritel'nye praktiki v kontekste neklassicheskoy epistemologii // *Voprosy filosofii*. — 2015. — № 8. — S. 42—53.
2. *Troshchinskiy P. V.* Pravovaya sistema Kitayskoy Narodnoy Respubliki: stanovlenie, razvitie i kharakternye osobennosti // *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA)*. — 2015. — № 5. — S. 99—117.
3. *Fukuyama F.* Nashe postchelovecheskoe budushchee: Posledstviya biotekhnologicheskoy revolyutsii. — M. : AST, Lyuks, 2004. — 349 s.

---

<sup>22</sup> The study was performed with financial support of the RFFR, Research Project No. 18-29-14002.

А. Ю. Огородников\*

## Ценностные основания становления субъектности личности юриста<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье рассматриваются сущность и условия становления личности юриста, способной к самостоятельному принятию решений, реализующей принцип независимости в профессиональной деятельности, обладающей критическим мышлением, ориентированной на продуманные инновационные действия, совершенствование правовых отношений. Определяются аксиологические основания развития юриста, сконцентрированные вокруг бытийных ценностей, направляющих юриста на реализацию сущностных человеческих качеств в своей профессиональной деятельности.

**Ключевые слова:** ценности, личность юриста, профессиональное становление, бытийные ценности, инновационность.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.039-044**

В эпоху научно-технического прогресса, тотальной рационализации и секуляризации мира возникает противопоставление субъекта социальных отношений и среды развертывания его действий. Необходимая для человека автономия личности абсолютизируется, замещающая индивидуальность изолированным эгоцентризмом. В результате индивид становится одиноким и не понимающим мир и миротворение. В современном обществе возрастает потребность в комплексных, многомерных правовых преобразованиях, протекающих одновременно в различных сферах жизни и в разных по характеру процессах: социальных, информационных, экономических, символических, т.е. в сфере создания образов, ассоциаций, понятий, влияющих на интерпретацию реальности, и др. Про-

ектировать, прогнозировать и управлять такими процессами становится невозможно только с помощью традиционно сложившихся практик. При этом острее проявляется взаимосвязь всех явлений в мире. Нужно многомерное сознание, не теряющее при этом целостность и единство преобразований. Данная проблема проявляется в управлении обществом, социальными группами, в сфере правотворческой и правоприменительной практики.

Чтобы сознательно и целенаправленно участвовать в духовных, когнитивных, социальных, управленческих, информационных процессах, у юриста должно быть развито умение автономно принимать решения через синтез в целостный образ разнохарактерной, противоречивой информации. Данную способность мы

---

<sup>1</sup> Работа выполнена при поддержке гранта Президента РФ для молодых ученых — кандидатов наук МК-6635.2018.6.

© Огородников А. Ю., 2019

\* Огородников Александр Юрьевич, кандидат философских наук, доцент кафедры философских и социально-экономических дисциплин Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), эксперт Центра стратегических исследований Lab.kfised@msal.ru  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

называем субъектностью, свойством индивида целенаправленно и последовательно вносить изменения в свою повседневность и, как следствие, в социальные отношения, в которые он включен. Субъектность у индивида развивается. Развитие юриста характеризуется расширением масштабов повседневности до общества и бытия в целом, когда он переживает процессы в обществе, в мировом сообществе, вселенной так же, как и в частной жизни. Понятие «субъект» ценностно нейтрально. Его роль в социальном процессе может быть конструктивной, деструктивной или нейтрально воспроизводящей. Но мы вводим в исследование ценностное свойство субъекта, его бытийствование. Бытийствующий субъект — это индивид, способный к целостному осмыслению мира, определению объективно значимых целей, направлений изменений и в результате творчески конструктивно преобразующий мир. Автономия субъекта — это характеристика индивида, имеющего критерии абсолютной оценки суждений, вытекающие из осмысления сущностных свойств человека и понимания необходимости этих свойств для существования человека как вида. Для актуализации этических принципов юристу необходима автономия, независимость в принятии решений и подлинное самостоятельное целеполагание в юридической практике.

Сущность субъектности, возможность детерминировать и конструировать действительность требуют личностной автономии и автономного определения объективного смысла всех явлений бытия или хотя бы тех явлений, которые связаны с целеполаганием. А определение такого смысла хотя бы одного явления предполагает его соотнесение с идеей бытия в целом, придание ему бытийного смысла в соответствии с присвоенной субъектом идеей о совершенном мире.

Сущностные свойства субъектности личности юриста характеризуют, во-первых, ее осмысление бытия в целом, глубинных латентных процессов миротворения, поиска идеи мира, смысла всех явлений и процессов, во-вторых, его стремление к гармонизации и совершенствованию социальных отношений, к реализации в обществе культурного проекта, опти-

мального для развития человека, в-третьих, его самопознание, разрешение скрытых противоречий, самоконтроль, формирование единого вектора личностных изменений. Эти три свойства взаимосвязаны. Мы их условно разделяем для более удобного анализа механизма, факторов и последствий становления субъекта.

Исходя из этих свойств, мы выводим три уровня становления субъектности: бытийный, социальный и личностный. В них осуществляется акт миротворения, восхождение от падшего мира до совершенного бытийствования. Переход на следующий уровень развития заключается в преодолении острого противоречия, с которым сталкивается человек в своем развитии. Решение этого противоречия требует волевого акта и сильной мотивации.

На бытийном уровне мир рассматривается как творение, не как результат, а как процесс, к которому причастен и человек. Будучи способным осмыслить становление мира, юрист стремится понять и воплотить смысл правотворчества как воплощение совершенного образа. Так бытие становится переживаемой и осмысливаемой идеей совершенства как смысла, «притягивающего» мир, дающего ему импульс к существованию. Необходимость воплощения идеи есть сущность жизни. Рефлексия конкретности бытия определяет деятельность субъекта. Но любые действия юриста и человечества в целом не способны опредметить совершенство. Возникает соблазн свести бытие к совокупности всех явлений мира, сделать его абстрактной категорией. Тогда творение мира становится бессмысленным, остается его лишь имитировать или адаптироваться к нему. Юрист проходит через сомнение в истинности его стремления к совершенству. Возникает выбор: быть творящим субъектом или воспроизводящим конформистом.

Социальный уровень представляет собой поиск условий и предмета единения людей. Быть в обществе должно стать одинаково значимым для всех его членов. Однако такое объединение недостижимо, о чем свидетельствует история. Так социальная система противопоставляется индивиду. Ценность человека исключает ценность коллектива. В процессе развития юриста социальность все больше становится внутрен-

ней необходимостью. Социальный порядок есть единственное доступное условие реализации идеи справедливости как общего блага, а значимость социального порядка определяется характером участия индивида в его поддержании. Либо доминирует потребление, общество рассматривается как ресурс либо как среда или средство самоотдачи, организации поддержания других как объективно сущих. И здесь юрист выбирает либо субъектность, либо ведомое потребление.

Личностный уровень формирует особость, подчеркивающую онтологическое достоинство. Определение себя как индивида требует поиска своего отличия, но и идентификации с другими. Значимость вытекает из индивидуальности, сущность из общих качеств с другими. Сохранить такую гармонию позволяет только непрерывная работа над воплощением сущностных качеств. Отказ от нее ведет к эгоцентризму или полному конформизму.

Становление личности юриста начинается с рефлексии детерминант повседневности, переосмысления стандартизированных привычных практик как возможных, но не единственных подходящих для жизни альтернатив. Рефлексия предполагает критический анализ и сравнение, а также поиск смысла привычных действий. С этого момента начинается проживание ответственности за свою жизнь как феномена бытия. Индивидом обнаруживается связь личностного бытия и всеобщего. В начале открытия своей жизни как процесса бытия возникают, как искры, озарения. Продолжение работы над собой углубляет рефлексию, делая ее привычным состоянием существования. Русский философ Арсеньев изображает столкновение с подлинным бытием как новое понимание всей жизни. «Но есть — утверждают мистики — и другая сторона: Бездна бездну призывает! — душа неожиданно открывается, ее охватывает, ее затопляет своими волнами ощущение безмерной Полноты Жизни»<sup>2</sup>.

Характеризуя деятеля, способного развивать общество, Эрих Фромм описал конструктивный

социальный характер. Главной его чертой является гармоничное соответствие конформизма и новаторства. Похожее заключение сделал Роберт Мертон, выделяя черты личности, нормальной для социального порядка, способной к корректировке общих целей, к самоорганизации, но лояльной функциональной структуре общества.

Юрист, живя в повседневности, может по-разному к ней относиться. В конформистском подходе к жизни и самопознанию повседневность становится законом для личности, источником смыслов, желаний, устремлений. Обыденность отождествляется с бытием. Тогда сложившийся образ жизни со всеми его внешними атрибутами и внутриличностными желаниями, пристрастиями становится непреодолимой детерминантой существования. В ситуации изменения повседневности в результате существенных социальных перемен, под влиянием ближайшего окружения и других внешних обстоятельств юрист не меняет отношения к обыденности. Бытовые условия, сложившаяся социальная среда, включая ролевой набор, комфорт и стабильность, есть горизонт стремлений для такой личности. Культура, существующий социальный порядок, состояние социума в целом не имеют смысла сами в себе, но они питают повседневность, поддерживают уверенность в сохранении и нормальности сложившегося образа жизни, поэтому их стоит поддерживать, в основном пассивно. Конечно, изменения в жизни такого человека происходят и даже приветствуются. Но их оценка вытекает из соотнесения с частной практически освоенной моделью жизни, которую индивид может стремиться усложнить, трансформировать, но не качественно изменить и тем более не заменить на другую.

В новаторском подходе доминирует стремление к преобразованиям, преодолению постоянства среды, быта, рамок жизненных ситуаций. В таких установках кристаллизуется желание воплотить в жизнь новые идеи, утвердить себя и свое представление о мире в юридической

<sup>2</sup> Арсеньев Н. С. Жажда подлинного бытия. Пессимизм и мистика. Берлин : Издательство Семена Ефрона, 1922. С. 99.

практике. Такая характеристика новаторской личности юриста кажется противоположной первой, конформистской. Доминирует чистая инновационность и преобразовательная деятельность. В качестве примера второго характера личности можно представить космополитов, стремящихся сломать традиции, рамки привычного, традиционного уклада жизни, использовать современные технологии — не только технические, но и культурные, коммуникативные, политические и др. Целью служат новые универсальные стандарты жизни, социальной организации, привлекающие все большее число акторов к реализации современных, по мнению такой личности, идей, претендующих на научную обоснованность. Такой характер приветствовал основатель позитивизма О. Конт: «Первым важным и прямым результатом положительной философии должно быть проявление путем опыта законов, которым следуют в своей деятельности наши умственные отправления, а следовательно, и точное познание общих правил, способных верно вести нас в поисках истины»<sup>3</sup>. «Когда политическое разложение стало достаточно сильным... сходство цивилизаций выразилось в общем инстинктивном желании участвовать в социальном движении...»<sup>4</sup>

Но второй характер личности юриста так же далек от состояния субъекта, как и первый. Искать средний характер, баланс устремлений, ценностей конформизма и инновационности бессмысленно. У обоих характеров есть существенное интегрирующее свойство, которое несовместимо с состоянием субъекта. Оно заключено в тотальной уверенности в себе и полагании на себя как на источник, на производителя смыслов, целей, желаний, в присваивании исключительно себе авторства проектов своей жизни, планов по их реализации. Такая установка может проявляться и латентно, особенно у конформиста. Тогда в процесс целеполагания и целедостижения включаются и другие акторы, их непосредственное участие или информация,

опыт; используются стереотипы или типичные для общества смыслы, кажется, что прививается опыт культуры в целом. Юрист видит свою деятельность встроеной во множество социальных процессов, идей, течений. Но такое состояние лишь видимость. Во-первых, индивид при выборе, рефлексии и планировании действий считает свои решения наиболее достоверными и точными, полностью рассчитывая на свое сознание, свою автономную волю, свое понимание сути происходящего. Социальное окружение, информация, культурный опыт, иные средства постановки и достижения целей есть лишь продолжение его «эмпирического я». У Джеймса выделял такое отношение к реальности как необходимый компонент личности: «Мое самосознание является как бы двойственным — частью познаваемым и частью познающим, частью объектом и частью субъектом; в нем надо различать две стороны, из которых для краткости одну мы будем называть личностью, а другую — “я”... Личность есть эмпирически данный агрегат объективно познаваемых вещей»<sup>5</sup>.

Во-вторых, полагание на себя или свое социальное окружение юристом есть проявление несвободы, актуализация детерминизма (социального, информационного, физиологического и др.). Под своей волей или внешней средой (культура в целом, наука, технологии, родственники, друзья, референтные личности) понимается эмпирическая реальность, т.е. то лукавое и несовершенное состояние мира, которое не может стать опорой развития, самопознания, стремления к совершенствованию. Человек остается обманутым. Он подчиняется манипуляции извне, подменяет свою рефлексию и волю либо абстрактными процессами, общими заблуждениями либо целенаправленным корыстным воздействием.

Фундаментальное условие становления субъектности личности юриста — отказ от диалектики новаторства и конформизма, отказ от этих установок как таковых, а не поиск балан-

<sup>3</sup> Конт О. Курс положительной философии // Западно-европейская социология XIX века: Тексты. М. : Издание международного университета бизнеса и управления, 1996. С. 106.

<sup>4</sup> Конт О. Система позитивной политики // Западно-европейская социология XIX века. С. 208.

<sup>5</sup> Джеймс У. Психология. М. : Педагогика, 1991. С. 96.

са между ними или их альтернатив. Ведущим свойством субъекта, индикатором его развития становится кротость, которая может достичь высшей своей формы — смирения. Самопознание, предшествующее развитию, раскрывает перед индивидом его немощь, невозможность не только познать суть вещей, но и произвести их оценку. Но такое понимание субъектом себя ведет не к трагедии или отчаянию, но к преодолению трагичности существования. Индивид не смиряется со своей немощью, не подчиняется ей. Ключевым становится понимание проявленности несовершенства мира в себе. Следовательно, найденные собственные недостатки, несовершенства, падения не есть естество человека, тем более его сущность. Они есть проявление всеобщего состояния мира, временного и ненормального. Бытие и эмпирическая реальность разделяются, а на первых этапах становления субъектности юриста даже противопоставляются друг другу.

Обобщая характер факторов становления субъектности личности юриста, можно сделать вывод об особенностях воплощения бытия в социальную реальность, определяющую конструктивность действий субъекта. Социальная реальность создает единство множественности явлений самопознания. Организация социальных групп для достижения цели требует объединяющее начало, идею, не выводимую из социальной реальности. Поясним. Смыслы, порожденные социальной реальностью, блокируют длительное целеполагание, так как ориентируют на эмпирическую данность. Даже вскрытие противоречий само по себе не определяет направление их решений. Так чисто социальные смыслы создают

ценность воспроизводства общества, но не его развития. Однако сам процесс воспроизводства без внесоциальных смыслов развития обостряет противоречия, так как теряется единый универсальный образ или модель социума, интегрирующая социальные интенции. Растет атомарность, а значит, и хаотичность изменений, ослабевают структурирующие систему факторы. Гармония индивида и коллектива теряется.

Таким образом, бытийные свойства, проявленные в социальной системе, создают ее устойчивость, определяют сущность правового порядка как процесса закрепления социальных практик в устойчивые внеситуативные модели социальных отношений. Соответствие бытийным свойствам есть необходимое и достаточное условие успешного воспроизводства социальной системы юристом. Однако в обществе не могут быть проявлены все свойства бытия или даже в полной мере одно из свойств. Происходит поэтапное освоение юристом разных свойств бытия, раскрытие одного свойства ведет к освоению других. Противопоставление конструирования общества свойствам бытия, хотя бы одному, создает в системе противоречия, препятствует преемственности изменений. Поэтому смыслы конструирования социальной реальности в юридической практике не выводимы из социальных изменений. Их детерминантой является бытие, а в процессе социального творчества — конкретные представления о бытии, интериоризируемые субъектом конструирования социальной реальности. Представления о бытии, доминирующие в обществе, воздействуют на характер общезначимых целей, создают пассионарность, стремление достичь эти цели.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Арсеньев Н. С. Жажда подлинного бытия. Пессимизм и мистика. — Берлин : Издательство Семена Ефрона, 1922. — 231 с.
2. Джеймс У. Психология. — М. : Педагогика, 1991. — 368 с.
3. Ильин И. А. Путь духовного обновления. — М. : Дарь, 2017. — 480 с.
4. Конт О. Курс положительной философии // Западно-европейская социология XIX века: Тексты. — М. : Издание Междунар. ун-та бизнеса и управления, 1996. — С. 94—120.

*Материал поступил в редакцию 15 апреля 2018 г.*

### AXIOLOGICAL FOUNDATIONS OF SUBJECTIVITY OF THE LAWYER'S PERSONALITY<sup>6</sup>

**OGORODNIKOV Aleksandr Yurevich**, Doctor of Philosophy, Associate Professor of the Department of Philosophy and Sociology of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Expert at the Center for Strategic Studies  
Lab.kfised@msal.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The article deals with the essence and conditions of formation of the personality of a lawyer capable of independent decision-making and critical thinking, implementing the principle of independence in professional activity, focused on well-thought-out innovative actions and improvement of legal relations. The paper highlights axiological foundations of the development concentrated around common values that direct the lawyer to implement essential human qualities in their professional activity.*

**Keywords:** *values, personality of the lawyer, professional formation, existential values, innovativeness.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Arsen'ev N. S. Zhazhda podlinnogo bytiya. Pessimizm i mistika. — Berlin : Izdatel'stvo Semena Efrona, 1922. — 231 s.
2. Dzheymys U. Psikhologiya. — M. : Pedagogika, 1991. — 368 s.
3. Il'in I. A. Put' dukhovnogo obnovleniya. — M. : Dar", 2017. — 480 s.
4. Kont O. Kurs polozhitel'noy filosofii // Zapadno-evropeyskaya sotsiologiya XIX veka: Teksty. — M. : Izdanie Mezhdunar. un-ta biznesa i upravleniya, 1996. — S. 94—120.

---

<sup>6</sup> The study is carried out with support of the grant of the President of RF for young scientists — PhDs МК-6635.2018.6.

А. А. Петров\*

# Возможности и направления развития цифровой экономики в России и блокирующие факторы ее развития

**Аннотация.** Показано значение четвертой промышленной революции и ее продукта — цифровой экономики — в развитии человечества, ее двоякое воздействие на повышение благосостояния и рынок труда отдельного народа, страны, а также на мировое сообщество в целом. Рассмотрены последствия внедрения искусственного интеллекта, киберфизических систем в производственные процессы. Проанализирована немецкая программа «Индустрия 4.0» перевода обрабатывающей промышленности Германии на цифровую основу посредством применения цифровых технологий и создания умных заводов. Резюмированы цифровые программы США, Великобритании, Японии. Показаны возможности и проблемы развития и блокирования цифровой экономики в России. Описаны базовые составляющие цифровой экономики, такие как блокчейн, киберфизические системы, дигитализация, большие данные, искусственный интеллект. Рассмотрены отрицательные последствия цифровой экономики, блокирующие ее развитие факторы, а также возможные пути их нейтрализации и устранения.

**Ключевые слова:** дигитализация, Интернет вещей, киберфизические системы, блокчейн, искусственный интеллект, роботизация, цифровая экономика, четвертая промышленная революция, умный завод, умный город, офшорная индустриализация, реиндустриализация, 3D-принтер.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.045-066**

## ВОЗМОЖНОСТИ И НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ В РОССИИ

Четвертая промышленная революция (ЧПР) и ее продукт — цифровая экономика (ЦЭ) — прямо и косвенно втягивают в свою орбиту все страны мира. На ЧПР и ЦЭ (ЧПР-ЦЭ) с учетом исторического опыта прошлых трех промышленных революций возлагаются большие надежды: переворот в промышленном производстве и сфере

услуг, кардинальные социально-экономические преобразования, включая повышение благосостояния человека, масштабные изменения в жизни человека. ЧПР-ЦЭ представляет принципиально иную систему прежде всего материального производства, сферы услуг, предпринимательства и организации всего механизма частного и государственного управления, развивающихся на цифровых системах отношений собственности, экономических, социальных и культурных

---

© Петров А. А., 2019

\* *Петров Александр Арсеньевич*, доктор экономических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
palar-1@bk.ru  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

отношений, ведущих к трансформации всего уклада общественной и личной жизни.

Преыдушие промышленные революции облегчали труд человека. Современная ЧПР-ЦЭ через роботизацию вытесняет человека из процесса производства. А именно труд способствовал развитию человека, именно в процессе труда развивались его умственные способности, его интеллект. В процессе труда человек создает новые инструменты, станки, технологии, совершенствует сам созидательный процесс и совершенствуется сам. И первая проблема: что будет с человеком, лишенным возможности трудиться, — обратный процесс, деграация? (см. рис. 1).

История постоянно подтверждает значение труда в развитии человека и его способностей, знаний, в освоении окружающего мира. Труд способствует обогащению знаний, компетенций и опыта человека, расширению его кругозора, пониманию мира. Что станет с человеком, лишенным самой возможности трудиться? Что станет с обществом, в котором человек лишен возможности трудиться, созидать? Что станет с человечеством? Дистрофия поразит человека, начнется его вырождение.

Крайне важно осознать простую истину: человек, лишенный возможности трудиться,

обречено на вымирание. Труд — это форма выживаемости человечества. В процессе труда происходит развитие и совершенствование человека, его творческо-креативного начала. Это проявляется в совершенствовании применяемых технологий, оборудования, станков, различных изделий, в сокращении времени перехода от одной промышленной революции к другой.

Преыдушие три промышленные революции обеспечили рост благосостояния человека. Сохранит ли эту тенденцию ЧПР? Ее социальный старт тревожен. Возможно, каждая промышленная революция начиналась с тревожных ожиданий, но итогом был рост благосостояния. Но как быть тем, кто живет и работает на старте промышленной революции? Человек вырос. И не будет мириться с ухудшением своей жизни.

Каждая промышленная революция кардинально меняла материальное производство, что по принципу домино вызывало соответствующие изменения во всех сферах жизнедеятельности человека: в предпринимательстве, управлении, социальной сфере, праве.

Так и нынешняя ЧПР-ЦЭ: 1) представляет принципиально иную систему прежде всего материального производства, сферы услуг, предпринимательства и организации всего



Рис. 1. Отличительные черты промышленных революций

механизма частного и государственного управления, развивающихся на цифровых системах отношений собственности, экономических, социальных и культурных отношений, ведущих к трансформации всего уклада общественной и личной жизни; 2) требует пересмотра таких категорий, как капитал, прибыль, система экономических отношений собственности, существующей системы показателей и соответственно законодательства; 3) опираясь на огромный технологический потенциал, создает новый индустриальный ландшафт в формате ЦЭ.

Основой ЧПР-ЦЭ стала информационная революция, информационные технологии 1970—1980-х гг., которые были освоены в развитых странах, но пропущены в нашей стране в основном по идеологическим и военным основаниям. ЧПР-ЦЭ основывается на Интернете и ПК.

ЦЭ как продукт ЧПР может полноценно развиваться, если получают развитие все компоненты ЧПР, в противном случае это хромое развитие. К главным элементам цифровой экономики относятся цифровизацию (дигитализация, оцифровывание), блокчейн, роботизацию, киберфизические системы (КФС), 3D-принтинг, Интернет вещей (промышленный/индустриальный Интернет), большие данные, цифровые платформы, искусственный интеллект, электронную коммерцию.

Эти технологии по определению: 1) перестраивают экономическую систему; 2) резко повышают производительность труда; 3) перестраивают систему управления; 4) формируют новые рынки; 5) дают реальный прирост ВВП; 6) приносят реальные конкурентные преимущества и 7) в итоге должны обеспечить рост благосостояния населения.

ЧПР-ЦЭ в мировом масштабе вертикально и горизонтально кардинально трансформирует мировое сообщество, страны и группы стран, само человечество, включая социальную, экономическую, политическую сферы, усиливают процессы глобализации. Значимые изменения ожидают каждую страну, ее народ и власть, взаимоотношения между ними; изменится социальная и предпринимательская жизнь. Развитие умного (безлюдного) производства на базе искусственного интеллекта и роботизации, с одной стороны, ведет к реиндустриализации

развитых стран и, с другой стороны, ставит точку в офшорной индустриализации развивающихся стран, ключевым фактором которой является прежде всего дешевая рабочая сила.

Сферы применения технологий ЦЭ имеют общий характер для всех стран: 1) личные кабинеты; 2) электронный налоговый инспектор; 3) электронная карточка гражданина/больельщика; 4) система опознавания / распознавания лиц; 5) система распознавания и фиксации нарушений автомобильного движения; 6) цифровая энергетика, цифровая подстанция; 7) финансовые операции в онлайн-режиме; 8) расширяющиеся сферы применения дронов и искусственного интеллекта. Многие страны не сумеют освоить эти направления. В планетарном масштабе ЧПР-ЦЭ непременно усилит страновую дифференциацию. Многие развивающиеся страны ни практически, ни технически, ни финансово не готовы к ЧПР-ЦЭ. К тому же у них нет и кадров — главной составляющей успеха. В группе развитых стран необходимый фундамент — инфраструктуру для развития собственно ЦЭ — материального производства — основы развития общества — был заложен развитием и освоением информационных технологий в последней четверти XX в. (см. рис. 2)

В развитых странах отношение к ЧПР-ЦЭ разное и определяется национальными особенностями каждой страны, уровнем ее социально-экономического и научно-технического развития. В США ЦЭ реализуется в формате программы Digital Economy Agenda по поддержке правительством разработки новых технологий. В Великобритании принята Стратегия развития цифровых технологий (Digital Strategy).

В Германии принята программа «Индустрия 4.0» с целью прежде всего повысить конкурентоспособность перерабатывающей промышленности страны. Эта модель с учетом национальных особенностей взята за основу при разработке национальной программы ЦЭ всеми странами — членами Евросоюза. В Японии ЧПР-ЦЭ направлена на формирование и развитие цифрового общества, отсюда и соответствующее название программы — «Общество 5.0», с акцентом на окружающую среду, природу, человека (см. таблицу 1).

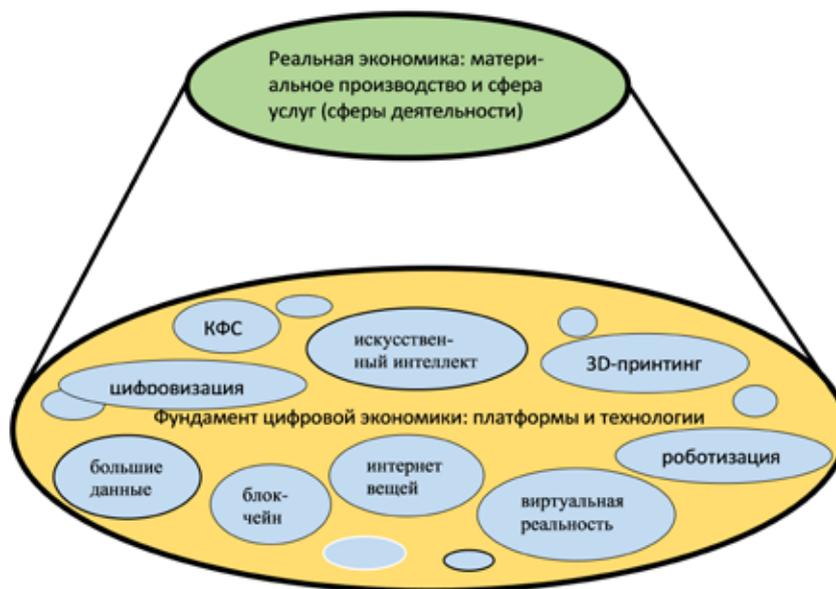


Рис. 2. Фундамент цифровой экономики

Таблица 1

Индустрия 4.0 (Германия)	Общество 5.0 (Япония)
Сокращение численности населения, свобода от демографических ограничений	Интеллектуальное общество, устойчивое к сокращению численности населения
Снижение конкурентоспособности промышленности	Удвоение ВВП на душу населения
Старение общества, слабое участие женщин в жизни общества	Свобода от возрастных и гендерных ограничений с максимальным раскрытием способностей индивидов
Стихийные бедствия + терроризм = устаревшая инфраструктура	Свобода от чувства тревоги. Отсутствие ущерба от преступности, стихийных бедствий, кибератак
Неравномерность регионального развития. Концентрация городского населения	Свобода от географических ограничений. Отсутствие социально-экономических различий между городом и регионами
Экологические проблемы. Дефицит ресурсов/воды	Преодоление экологических/ресурсных ограничений. Нулевые отходы от использования ресурсов/энергии

«Индустрия 4.0» носит технократический подход и отражает существующие проблемы Европы. Ее целью является повышение конкурентоспособности германской перерабатывающей промышленности. «Индустрия 4.0» воплощает идею об «умных заводах», имеющих модульную архитектуру; их киберфизические системы контролируют физические процессы, создают виртуальную копию физического мира и принимают децентрализованные решения. Германская

модель легла в основу создания и развития цифровой экономики в странах Евросоюза с учетом национальных особенностей каждой страны.

Цель японской модели «Общество 5.0» отражает дух японского менталитета: сохранение природы, бережное отношение к окружающей экологической среде и повышение благосостояния людей.

На сегодня мировыми лидерами вклада ЦЭ в ВВП страны выступают Великобритания, Респу-

блика Корея, Китай, Индия, Япония, США. Россия в группе G20 занимает 16-е место<sup>1</sup>.

Сегодня в одних странах более эффективно, в других — менее эффективно идет цифровая трансформация, представляющая внедрение и использование современных цифровых технологий в сфере материального и нематериального производства с целью повышения производительности и ценности предприятий/организаций. Цифровая трансформация ведет к трансформации профессиональной. Успех политики цифровой трансформации определяется: 1) наличием профессиональных кадров; 2) заинтересованностью и возможностями предпринимательского сообщества; 3) материально-финансовыми ресурсами; 4) системой управления; 5) политической волей руководства страны.

В России развитие продукта ЧПР-ЦЭ заложено в принятых государственных программах:

- 1) Федеральная целевая программа «Электронная Россия»<sup>2</sup>, действовавшая в период 2002—2010 гг. и направленная на формирование электронного государства и электронного правительства;
- 2) Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017—2030 годы<sup>3</sup>;
- 3) Правительственная программа «Цифровая экономика Российской Федерации»<sup>4</sup>;
- 4) Указ Президента РФ от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»<sup>5</sup>.

Главная цель развития в стране ЦЭ: создание и развитие цифровой среды — инфраструктуры, что выведет на новый уровень материальное производство и облегчит решение проблем конкурентоспособности и национальной без-

опасности РФ. И сверхглавное — количественное и качественное повышение благосостояние человека.

**В российском понимании цифровая экономика** — это инфраструктура хозяйственной деятельности, основанной на информационно-компьютерных цифровых технологиях, КФС, ИИ, которые диктуют свои правила дальнейшего развития материального и нематериального производства, системы управления и регулирования, системы общественных отношений, правовой системы и общества в целом. Программа охватывает сферу услуг и прежде всего государственный сектор услуг.

Российская правительственная программа развития ЦЭ предусматривает: 1) создание опорной инфраструктуры для цифровой экономики; 2) кардинальное совершенствование системы образования; 3) обеспечение всеобщей цифровой грамотности; 4) поддержку отечественных компаний — генераторов цифровых и других сквозных технологий. Реально это путь, который развитые страны уже прошли или завершают. Наша страна задержалась на этом пути, что нашло отражение в самом названии правительственной программы ЦЭ России. В названии программы не говорится, на что нацелена программа: на формирование, становление, развитие, укрепление. Правительственная программа нацелена на формирование инфраструктуры будущей ЦЭ страны.

Базой развития ЧПР является материальное производство, промышленность, в том числе перерабатывающая промышленность, производящая продукцию для потребительского рынка, который является основой развития предпринимательской деятельности. Следует отметить, что в России ЦЭ в промышленности, во-первых,

<sup>1</sup> Что нужно знать о цифровой экономике и ее перспективах // URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3063024> (дата обращения: 10.01.2018).

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 28.01.2002 № 65 «О федеральной целевой программе “Электронная Россия (2002—2010 годы)”» // СЗ РФ. 2002. № 5. Ст. 531.

<sup>3</sup> Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017—2030 годы» // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.

<sup>4</sup> Распоряжение Правительства РФ от 28.07.2017 № 1632-р «Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации»» // СЗ РФ. 2017. № 32. Ст. 5138.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2018. № 20. Ст. 2817.

имеет в основном производственный характер и, во-вторых, развивается точечно: в Алтайском крае развивается сельскохозяйственное машиностроение по производству беспилотной сельскохозяйственной техники. Работает производство по выпуску 3D-принтеров.

Основными задачами программы в рамках формирующегося глобального цифрового пространства являются: 1) обеспечение технологического лидерства; 2) формирование качественно новой структуры эконом. активов; 3) дигитализация отраслей материального производства и сферы услуг; 4) формирование принципов цифрового управления экономическими ресурсами; 5) формирование у отечественного предпринимательского сообщества и гражданского населения доверия к ЦЭ и цифровой среде через привлекательность организационных и нормативно-правовых механизмов; 6) повышение благосостояния жизни населения; 7) обеспечение безопасности и суверенитета национального пространства цифровой экономики; 8) обеспечение эффективного участия страны во всех процессах формирования глобальной экосистемы цифровой экономики и глобального цифрового пространства.

В частности, предусматривается создание: 1) не менее 50 умных городов на основе информационных и коммуникационных технологий (ИКТ); 2) системы «Электронный чиновник», что должно убрать бюрократию; а также переход госорганов на цифровые носители вместо бумажных.

Цифровая экономика во всех форматах сама по себе не производит продовольствие, одежду, технику, моторное топливо, но создает условия для эффективного производства этих благ, предопределяет прогресс во всех сферах национального хозяйства.

Цифровая экономика и вертикально, и горизонтально качественно трансформирует все области социально-экономической и политической жизнедеятельности всего общества и жизнь каждого отдельного человека, затрагивая каждый аспект жизни: личные взаимоотношения, домашние хозяйства, здравоохранение, образование, интернет-банкинг, городскую жизнь, формируются электронное государство, электронное правительство и т.д.

Ключевыми целями цифровой экономики являются: 1) сквозная автоматизация всех основных производственно-экономических процессов; 2) развитие рынка персонализированного производства и потребления; 3) увеличение совокупной эффективности субъектов экономической деятельности; 4) мобилизация знаний через обмен; 5) создание новых рабочих мест в высокотехнологических отраслях; 6) создание условий для развития предпринимательской и трудовой деятельности; 7) создание условий для повышения уровня и качества жизни населения; 8) обеспечение технологического лидерства в глобальном цифровом пространстве; 9) развитие перерабатывающей промышленности на базе искусственного интеллекта; 10) внедрение эффективных форм управления; 11) способствование полноценному развитию малого и среднего предпринимательства, индивидуального предпринимательства; 12) формирование цифрового пространства и доверия предпринимательства и населения к цифровой среде; 13) гарантирование безопасности и суверенитета отечественного пространства цифровой экономики; 14) обеспечение эффективного участия государства, отечественного предпринимательского сообщества и гражданского общества в процессах формирования глобальной экосистемы цифровой экономики и глобального цифрового пространства.

Человечество меняется под воздействием современных и будущих технологий, таких как: искусственный интеллект, транспорт, умное стекло, внедрение и развитие вертикальных ферм для решения комплекса проблем — продовольственной, демографической (перенаселения), территории, 3D-печать, чипирование, идентификация личности, голограммы, домашние роботы и дроны, аугментация людей — улучшение, усиление качеств человека путем использования биокибернетических устройств, нанотехнологии, smart-устройства.

Многие элементы ЧПР-ЦЭ уже внедрены и составляют часть инфраструктуры цифрового материального производства: интернет-торговля (упрощающая жизнь человека); развивающиеся «умные города» — Москва; оцифровка бумажных денег с переводом их в бит-инфор-

мацию способствовала росту объема торговли, оцифровка книг — в электронный формат, величайшие музейные ценности переведены в «цифру» и необязательно ехать в Мадрид, чтобы посетить музей Прадо. Достаточно совершить виртуальную прогулку по залам музея.

Умное производство успешно развивается в мировом автомобилестроении. В 2016 г. в общем объеме мирового производства автомобилей на заводах, оборудованных системами Smart Factory, выпускалось не менее 4 % автомобилей<sup>6</sup>.

В России реализация ЦЭ на данном этапе сводится к цифровизации сферы услуг и управления. К 2030 г. в России предполагается достичь оцифровки и обновления в реальном времени следующих данных: 1) данные о загрузке большинства производственных мощностей; 2) текущий объем производства 99 % всех товаров; 3) текущее потребление 99 % всех товаров; 4) цифровые социальные портфолио и занятость большинства работающих; 5) финансовые профили большей части потребителей (имущество + доход — расход). Данная цифровизация позволит убрать узкие места в национальной экономике: 1) оптимизировать большинство закупок, производственные процессы, логистические цепочки и финансовые расчеты основных товарных сделок; 2) выровнять цены (по регионам потребления); 3) предотвратить выпуск излишней продукции; 4) роботизировать большинство функций; 5) прогнозировать достоверные прогнозы основных потребностей потребителей; 6) увидеть прибыль в инновациях<sup>7</sup>.

Цифровизация экономических отношений меняет структуру профессий: на смену не менее 60 старым профессиям приходят более 180 новых. Прогнозируется увеличение количества специалистов в сфере информационной безопасности, повышения финансовой и цифровой грамотности населения, внедрения цифровых

технологий в сферу здравоохранения. В дорожных картах намечены сроки переобучения населения и внедрения цифровых технологий во все стороны жизни — в экономику, медицину, образование, государственное управление.

Широкие перспективы открываются для практического использования технологий трехмерной печати. Технологии 3D-принтинга могут применяться в различных сферах жизнедеятельности человека: в строительстве, станкостроении, производстве различных деталей и комплектующих, в здравоохранении, производстве индивидуальной продукции для удовлетворения потребностей отдельной личности. 3D-принтер, включенный в единую систему с умными девайсами и искусственным интеллектом, становится основой создания умного производства (заводов). Технологии 3D-принтинга представляют собой универсальный метод создания самых разнообразных физических объектов, основанный на принципе послойного наращивания (создания) твердого объекта с применением различных материалов. Хорошие перспективы использования технологий 3D-принтинга открываются в строительстве, что должно существенно повысить эффективность этой отрасли. В Китае с помощью строительного 3D-принтера напечатано пятиэтажное здание площадью 1 100 кв. м. В Дубае напечатано офисное здание площадью 250 кв. м с помощью 3D-печати. Российская компания Apis Cor в 2016 г. напечатала за одни сутки с помощью мобильного 3D-принтера в подмосковном Ступине бюджетный экологичный дом площадью 32 кв. м, способный простоять и прослужить 175 лет<sup>8</sup>.

Строительство домов на основе технологий 3D-принтинга позволяет решить жилищную проблему в стране. Сдерживающим фактором является законодательство, государственные стандарты и строительные технологические нормы.

<sup>6</sup> Умный завод: прогноз рынка // URL: <http://rfcmd.ru/news/smart-factory> (дата обращения: 10.01.2018).

<sup>7</sup> Хижняк Н. 10 технологий будущего, которые обязательно изменят этот мир // URL: <https://hi-news.ru/technology/10-technologij-budushhego-kotorye-obyazatelno-izmenyat-etot-mir.html> (дата обращения: 10.01.2018).

<sup>8</sup> Компания Apis Cor возвела 3D-печатный дом в Ступине // URL: <http://3dtoday.ru/blogs/news3dtoday/the-company-apis-cor-built-a-3dprinted-house-in-stupino/> (дата обращения: 10.01.2018).

В России зарегистрированная в Ярославле частная компания «Спецавиа» разработала и производит строительные трехмерные принтеры. Первый строительный 3D-принтер компания выпустила в 2015 г. и за два года продала 40 таких принтеров. Цена в зависимости от комплектации колеблется в пределах 0,96—5 млн руб.<sup>9</sup>

Широкие горизонты применения трехмерных технологий 3D-принтинга открываются в здравоохранении. Уже сегодня существуют экспериментальные биопринтеры, производящие человеческие органы методом капель, содержащих живые клетки.

Из других положительных качеств ЧПР-ЦЭ следует выделить снижение уровня бюрократизации, внедрение электронного документооборота и сокращение бумажной волокиты, развитие системы дистанционной работы (фрилансинг), упрощение платежей, рост уровня производительности, снижение себестоимости производства.

ЧПР-ЦЭ несет не только положительные качества, но, как любое явление, имеет и негативные стороны: стирание границ государственного суверенитета; уязвимость крупных, объединенных систем (будь то финансовая или социальная инфраструктура); исчезновение персональной идентичности и подрыв основ личной (частной) жизни в нынешнем понимании; откат цивилизации в культурном плане; культурная деградация, вероятность массовой безработицы.

Цифровые технологии стирают грани между материальным, цифровым и биологическим мирами. Меняется внутренний мир человека, взаимоотношения в семье и с обществом, преобразуется привычный уклад жизни, быт, семья, жизненная среда. Вместе с тем возрастут риски, нестабильность, кризисы. ЧПР-ЦЭ несет для человечества плюсы и минусы. Но положительного значительно больше. Главное — уметь направить это положительное на нейтрализацию негативного.

На первом этапе ЧПР, естественно, характеризуется борьбой старого с новым, консервативного с прогрессивным. Развитие этой борьбы зависит от соотношения сил в политической и законодательной областях, от связей консервативных сил и прогрессивных.

У истоков ЧПР стоят США, Великобритания, Китай, Япония, Южная Корея и ведущие страны Евросоюза, которые стали ее лидерами. Вклад России в подготовку и развитие ЧПР-ЦЭ не заметен. Да, страна славится профессионально подготовленными ИТ-специалистами, которые уезжают за рубеж на ПМЖ и там работают на благо принимающей страны.

Разрекламированный российский смартфон YotaPhone («Йотафон») не продвинул страну в области ЧПР-ЦЭ. Налажено серийное производство уникальных смартфонов для армии, но для развития масштабного производства требуется выход на гражданский потребительский рынок. Созданные госкорпорации «Роснано» и «Сколково», которые должны были продвигать страну по пути ЧПР, не отличились успехами, нет авангардных разработок, есть только огромные вливания средств в эти госкорпорации без должной отдачи. Общеизвестными лидерами в продвижении ЧПР-ЦЭ считаются крупные американские корпорации Google, Apple, Microsoft, обеспечивающие существенный вклад в ВВП страны.

ЧПР-ЦЭ вводит новую матрицу жизнеустройства и формирует новую модель мирового порядка. ЧПР-ЦЭ — это тектонические сдвиги в обрабатывающей промышленности, которые трансформируют общество. В развитых странах ЦЭ связана с материальным производством — с перерабатывающими отраслями.

Перспективным и одновременно опасным направлением развития ЧПР-ЦЭ является роботизация. Роботизация сначала облегчает труд человека, а затем выводит человека из сферы производства. Человек, лишенный труда, той сферы, которая выделила его из мира животных, станет деградировать. Другая опасность

<sup>9</sup> 3D-принтер из Ярославля печатает жилой дом в Дании // URL: [https://news.rambler.ru/other/37896269/?utm\\_content=rnews&utm\\_medium=read\\_more&utm\\_source=copylink](https://news.rambler.ru/other/37896269/?utm_content=rnews&utm_medium=read_more&utm_source=copylink) (дата обращения: 10.01.2018).

роботизации описана писателями-фантастами и экранизирована. Это борьба слишком умного биоробота с человеком. И как бы это сегодня фантастично ни звучало, это противостояние нельзя скидывать со счетов роботизации. Поэтому прежде, чем проводить тотальную роботизацию, следует учесть потенциальную опасность для человека, которую несут суперроботы с суперинтеллектом. Они могут осознанно нанести ущерб отдельному человеку, социальной группе, человечеству в целом. И не помогут никакие законы робототехники, провозглашающие:

1. Робот не может причинить вред человеку или своим бездействием допустить, чтобы человеку был причинен вред.
2. Робот должен повиноваться всем приказам, которые дает человек, кроме тех случаев, когда эти приказы противоречат первому закону.
3. Робот должен заботиться о своей безопасности в той мере, в которой это не противоречит первому или второму законам.

Опасность для гражданского общества и личности представляют и технологии многоаспектного назначения. К подобным технологиям относится технология всевидящего ока — систем опознавания (распознавания) лиц. Данная система позволяет: 1) распознавать лица людей, находящихся в движении, определять пол, расовую принадлежность и примерный возраст человека; 2) успешно сопоставлять изображения распознанных лиц с эталонными фотографиями базы данных даже при внешних изменениях распознанного лица: старении, появлении и исчезновении бороды и усов, изменении прически, цвета кожи и пр.; 3) в сочетании с искусственным интеллектом (ИИ) прогнозировать возможные действия выделенного в толпе человека, контролировать и направлять поведение человека, поведение масс, социальных групп. Технологии распознавания лиц позволяют производить автоматический поиск и распознавание лиц в графических файлах и видеопотоке. Технология опознавания лиц с ее широкими возможностями уничтожает частную жизнь человека.

Технологии распознавания разрабатываются уже более 40 лет по направлениям: нейропси-

хологические и нейрофизиологические модели; информационно-процессуальные модели и компьютерные модели распознавания. Наиболее активно эти технологические направления разрабатывают компании развитых стран: Smith & Wesson (система ASID — Automated Suspect Identification System); ImageWare (система FaceID); Imagis, Epic Solutions, Spillman, Miros (система Trueface); Vissage Technology (система Vissage Gallery); Visionics (система FaceIt).

В России разработана биометрическая система идентификации личности по голосу и фото, действует система опознавания лиц из толпы.

В Таиланде ведутся работы по созданию национальной системы идентификации личности и платежного сервиса на основе технологии распределенного реестра — блокчейна. Назначение системы: 1) идентифицировать личность в системе сервисов государственных служб; 2) предотвратить мошенничество в Сети; 3) снизить уровень преступности; 4) быстро проводить онлайн-транзакции.

Вводимая электронная карточка гражданина — это согласие на обработку персональных данных (болельщика-фаната). Такая система распознавания лиц находит и выделяет из толпы человека, группу лиц, прогнозирует вероятное поведение, отправляет информацию в органы, предотвращается нежелательная выходка.

Аналогичная ситуация складывается и с технологиями «Личные кабинеты». С одной стороны, они предоставляют несомненные преимущества и выгоды человеку, облегчают его жизнь, высвобождают время; с другой стороны, ставят человека под контроль. Так, через своего электронного налогового инспектора, который имеет электронное досье на каждого налогоплательщика, налоговое ведомство уже сегодня получает всю информацию о финансовых операциях, купле-продаже и даже покупке батона хлеба, мороженого. Нарушитель финансовых обязательств при проведении любой финансовой операции с помощью банковской карты или при обмене криптовалюты оказывается в поле зрения налогового ведомства.

Система опознавания лиц позволяет контролировать действия личности, при необходимо-

сти нейтрализовать человека, установить цензуру: отключение электричества, отключение Интернета, блокировка сайта (война Роскомнадзора и мессенджера Telegram).

### **БЛОКИРУЮЩИЕ ФАКТОРЫ РАЗВИТИЯ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ В РОССИИ**

К факторам, сдерживающим и даже блокирующим развитие цифровой экономики Российской Федерации, относятся социально-экономические, правовые, политические факторы и национальные особенности: 1) низкая зарплата и бедность; 2) сложившееся отставание; 3) население не понимает и не видит выгод от цифровой экономики; 4) недостаточное внимание к малому бизнесу; 5) несовпадение интересов; 6) экспортно-импортная зависимость; 7) военный фактор; 8) сложности финансирования; 9) проблема кадров; 10) проблема личности руководителя; 11) проблема подбора команды; 12) проблема уникальных специалистов; 13) повышение квалификации; 14) безработица; 15) русский авось; 16) законодательство; 17) бюрократизация; 18) система управления; 19) госсобственность; 20) иностранное промышленное оборудование; 21) психологические проблемы цифровой трансформации.

Все вышеперечисленные факторы взаимосвязаны. Каждый из них влияет на все остальные, забвение одного фактора негативно сказывается на всех остальных.

**Социальный фактор: низкая заработная плата и бедность** удерживают население на грани нищеты и выживаемости. Заниженная заработная плата работающего населения блокирует формирование и развитие платежеспособного потребительского рынка, платежеспособного спроса и рынка сбыта продукции традиционной (аналоговой) и цифровой экономики. На Московском экономическом форуме, состоявшемся в начале апреля 2018 г., была озвучена статистика, согласно которой у 93 % работающего населения страны месячная зарплата не превыша-

ет 20 тыс. руб. и только у 7 % зарплата свыше 80 тыс. руб. Низкие зарплаты, низкий уровень жизни не позволяют развиваться потребительскому рынку, снижают мотивацию в повышении эффективности трудовой деятельности. Не развитый потребительский рынок сдерживает развитие предпринимательской деятельности. В конечном итоге усиливается рост социальной пропасти и разрыва между доходами от капитала и от труда и, как следствие, увеличивается неравенство.

**Отставание** нашей страны в освоении ЧПР-ЦЭ стало итогом идеологической слепоты 1970—1980 гг., когда руководство страны, перепугавшись наступления информационной свободы, перекрыло все каналы освоения информационных технологий информационной революции, которые успешно осваивали развитые и ряд развивающихся стран. Сегодня приходится наверстывать упущенное. Наше отставание наглядно проявляется в терминологии, которая пришла в наш язык из развитых стран, которые, успешно первыми осваивая информационную революцию, давали по праву первенства названия новым понятиям, гаджетам и продукции информационной революции. Каменный век закончился не потому, что камней не стало, а потому что внедрялись новые информационно-коммуникационные технологии. Пока догоняем развитые страны, осваивая ИКТ, они уходят вперед, осваивая продукт четвертой промышленной революции — цифровую экономику.

На значимость фактора свободы акцентировал внимание президент страны в своем послании Федеральному Собранию. По его словам, для динамичного развития необходимо расширить пространство свободы, без этого у страны нет будущего<sup>10</sup>. Отсутствие свободы — это отставание и главная внутренняя угроза, это наш внутренний враг.

Нужно приложить реально титанические усилия, выделить значительные материальные и финансовые ресурсы, подобрать должные кадры и сформировать соответствующую коман-

<sup>10</sup> Послание Президента Федеральному Собранию. 01.03.2018 // URL: <http://kremlin.ru/events/president/transcripts/messages/56957> (дата обращения: 10.01.2018).

ду, объединить нацию, чтобы одним порывом догнать лидеров и двигаться вместе с ними вперед.

**Идея должна завладеть массами**, и тогда она станет материальной движущей силой. Успех реализации правительственной программы ЦЭ не только определяется финансированием, снижением коррупции, воровства и мошенничества, но в значительной степени зависит и от информированности и понимания населением и предпринимателями сути программы, ее значения для каждого.

На настоящий момент сложился информационный разрыв между властью, предложившей программу ЦЭ, и массами, которым предстоит реализовывать эту программу. Недостаточное информирование населения о предстоящих мероприятиях обрекает их на провал. Слабые коммуникативные связи между властью и народом оборачиваются непониманием населением проводимого властью курса, в данном случае создания цифровой экономики. Как говорил К. Маркс (автор «Капитала»), идея становится материальной силой, когда она овладевает массами. О правительственной программе создания цифровой экономики в стране знает относительно небольшой круг посвященных, который готовил и принимал эту программу, но они были ослеплены только одной позитивной стороной этой программы. Человек (население), который будет непосредственно претворять в жизнь программу ЦЭ, ожидает определенных преимуществ и выгод от ее реализации. Человек должен почувствовать нужность ЦЭ, преимущества и выгоды, которые она несет, ощутить реальный рост своего реального благосостояния: рост заработной платы, дохода, рост уровня и качества жизни, почувствовать облегчение в решении бытовых проблем, реально ощутить увеличение свободного времени и возможность нормального отдыха. Продукция ЦЭ должна войти в дом, на кухню.

**Поддержка малого и среднего бизнеса, поддержка мейкерства**, которые могут стать реальной силой в развитии ЦЭ. То, что сложно наладить на крупных предприятиях, может выполнить сегодня малый и средний бизнес, а также индивидуальный предприниматель — мейкеры;

это современные кулибины — люди, организующие уникальное производство. Мейкерство надо перенести на рыночную основу, для этого нужен платежеспособный рынок. Предприниматели нуждаются в рынке сбыта, им необходим платежеспособный потребитель, который хочет и может покупать их продукцию. Речь идет о конечном потребителе продукции ЦЭ.

**Совпадение интересов населения, бизнеса и государства** является важнейшей основой реализации любой программы. Бизнес проявляет интерес к внедрению инновационных проектов и цифровой экономики. Требуется господдержка: финансовая, административная, правовая. В США, Германии, Китае, Великобритании бизнес получает широкую поддержку в развитии цифровой экономики. В России эта поддержка недостаточная. В первую очередь предоставляется госкорпорациям и «своим». На обочине остается малый и средний предприниматель и стартаповцы, но именно в этой среде рождаются гениальные идеи и российские ИТ-кулибины (айтишники). Надо гармонизировать интересы всех участников: крупного и малого бизнеса, трудовых ресурсов, пересмотреть законодательство, систему управления. Все должны двигаться в одном направлении, действовать совместно и координированно. Иначе получится как в басне И. А. Крылова «Лебедь, Щука и Рак» (рис. 3).



Рис. 3. Скоординированные программы и действия — залог успеха

Для организации таких скоординированных совместных действий требуется план, в котором будет прописано: что, сколько, где, когда. Этот план должен быть гибким, учитывать происходящие изменения на основе постоянного мониторинга.

**Импорто-экспортная зависимость** превратилась в ахиллесову пяту российской экономики. Можно выделить ряд факторов, которые ее породили и сохраняют: 1) пропустили информационную революцию 1970—1980 гг.; 2) антинациональная компрадорская реформа 1990-х гг.; 3) голландская болезнь с российским коррупционным размахом; 4) нефтяные доходы ослепили и лишили здравого разума.

В нашей стране голландская болезнь проявилась в растущей зависимости страны от экспорта углеводородов и импорта всех товаров промышленного и потребительского (непродовольственного) назначения. Это значит — полная зависимость от мировых цен на углеводороды, курса рубля и возможности импортировать. Зависимость нашей промышленности от импорта превышает 90 %<sup>11</sup>.

По отдельным направлениям импортная зависимость варьирует. По данным исследования компании J'son & Partners Consulting, доля импортного оборудования в российской телекоммуникационной индустрии составляет почти 94 % всего рынка<sup>12</sup>.

Доля импорта в закупках оборудования видео-конференц-связи (для нужд таможенного ведомства) составляла 100 %, в закупках маршрутизаторов — 95 %, коммутаторов — 90 %, АТС — 55 %<sup>13</sup>.

Российские компании — производители спутников, как сказал замглавы Россвязи Игорь

Чурсин на конференции Satellite Russia, на 70 % зависят от электронно-компонентной базы иностранного производства<sup>14</sup>.

Для импортозамещения потребуется не только срок 7—10 и более лет, но и повышение качества отечественной продукции, совместимость продукции российского производства и импортного, чтобы не было отторжения устанавливаемых комплектующих и программного обеспечения.

По стоимостному объему производства электронного и оптического оборудования Россия не входит в первую десятку лидеров, значительно уступая многим странам этой группы (табл. 2). По данным экспертов J'son & Partners Consulting, лидерами по производству электронного и оптического оборудования выступают Китай, Япония, Республика Корея, со значительным отставанием от этой группы лидеров идут США, Германия, Франция, Великобритания, Италия. По производству электронного и оптического оборудования Россия уступает Китаю почти в 84 раза, Японии — почти в 15 раз, Республике Корея — почти в 14 раз, Малайзии — почти в 3 раза и Таиланду — в 1,5 раза. Россия не вошла даже в первую десятку по производству электронно-оптического оборудования. Доля стоимостного объема производства электронного и оптического оборудования России менее 1 % среди стран, указанных в нижеприведенной таблице. В перспективе весьма сомнительно выглядят возможности России приблизиться к развитым странам по объему производства столь важного оборудования, необходимого для реализации правительственной программы ЦЭ РФ.

Сложившаяся экспортно-импортная структура внешней торговли страны поставила Рос-

<sup>11</sup> Зависимость российской промышленности от импорта превысила 90 % // URL: <https://www.finanz.ru/novosti/aktsii/zavisimost-rossiyskoj-promyshlennosti-ot-importa-prevysila-90percent-1014990796> (дата обращения: 10.01.2018).

<sup>12</sup> Исследование: атлас рынка телекоммуникационного оборудования российского происхождения // URL: [http://www.cnews.ru/news/line/2018-03-05\\_issledovanie\\_atlas\\_rynka\\_telekommunikatsionnogo](http://www.cnews.ru/news/line/2018-03-05_issledovanie_atlas_rynka_telekommunikatsionnogo) (дата обращения: 10.01.2018).

<sup>13</sup> Аликин А. Россия: Импорт взлетел, указывая на провал политики импортозамещения // URL: <https://inosmi.ru/economic/20180110/241153716.html> (дата обращения: 10.01.2018).

<sup>14</sup> Россия признала неспособность самостоятельно создавать спутники // URL: <https://lenta.ru/news/2018/04/20/satellite/> (дата обращения: 10.01.2018).

Таблица 2

№ п/п	Страна	Объем производства электронного и оптического оборудования, млрд долл. США				Средний годовой темп роста с учетом сложного процента (CAGR, Compound Annual Growth Rate), 2000—2015, %
		2000	2005	2010	2015	
1	Китай	142,9	366,8	806,3	1449,9	16,7
2	США	115,6	103,0	102,9	120,0	0,3
3	Индия	10,7	16,7	34,0	17,5	3,4
4	Япония	413,4	320,1	359,5	254,2	-3,2
5	Германия	81,0	108,4	113,3	90,9	1,1
6	Россия	2,9	9,3	19,7	17,3	12,5
7	Индонезия	7,4	12,2	28,9	14,8	2,0
8	Великобритания	72,7	53,7	41,3	34,5	-4,8
9	Франция	59,5	55,0	49,6	26,6	-5,2
10	Италия	32,9	45,7	48,7	32,3	-0,1
11	Республика Корея	107,4	161,6	249,9	235,4	5,4
12	Таиланд	13,1	16,7	31,7	26,0	4,7
13	Малайзия	61,9	91,3	79,5	49,2	-1,5

Источник: J'son & Partners Consulting на основе данных ОЭСР

сию в абсолютную зависимость от других стран и групп стран, сведя к нулю принцип внешне-торговой взаимности. В экспорте надо дифференцировать, наряду со структурой, экспортные направления по странам. В современном мире, отрицая взаимность интересов, экспортные поставки не должны заикливаться на отдельных странах и объединениях стран. Как показывают события последних лет, подобная экспортная политика ставит страну в зависимость от интересов и политики других стран. В импортной политике следует учитывать интересы прежде всего отечественных предпринимателей (производителей) с учетом импортной независимости национальной экономики. Во внешней торговле страна должна проводить политику внешнеторгового бумеранга. Любая внешне-торговая санкция, внешнеторговая мера, принятая и вводимая любой страной против России, должна иметь обратный эффект внешнеторгового мегабумеранга, должен автоматически срабатывать принцип взаимности. Это возможно при пересмотре существующей внешнеторговой

стратегии с акцентом на национальную безопасность России.

**Военный фактор** — это один их немногих факторов, который может реально притормозить и даже затормозить развитие ЦЭ в нашей стране. В военном ведомстве любой страны имеется множество новейших разработок, которые можно внедрить в гражданские отрасли, где они получают дальнейшее многопрофильное развитие и применение. Коммерциализация военных разработок — это также дополнительный источник финансирования развития ЦЭ. Военная разработка в частном секторе станет базой для развития новых направлений, само изделие эргономически будет подстроено под требования потребительского рынка.

Коммерциализация военных разработок может, несомненно, раскрыть военную тайну и ударить по национальной безопасности, но параллельно перекрытие коммерциализации, как уже отмечалось, сдерживает развитие ЦЭ. В современных условиях глобализации развития науки любая разработка (включая военную)

через относительно короткий отрезок времени разрабатывается в других странах. Сдерживание развития ЦЭ может тормозить военные разработки.

**Национальный менталитет:** одной из его сторон является ахиллесова пята, способная заблокировать развитие ЦЭ в стране. Это извечная вера в чудо и знаменитое русское авось: русский бог — авось, небось да как-нибудь. Этот бог Авось веками передается из поколения в поколение. Его живучесть связана с многовековым крепостным правом и советским наследием.

В западных странах сложилось устойчивое мнение о противоречивости русских способностей. Это подтверждается реалиями нашей жизни: с одной стороны, наша страна первой освоила космос, с другой — до сих пор не развита легкая промышленность и нет собственного массового производства смартфонов, планшетников, ноутбуков и компьютеров на отечественной базе. Один западный менеджер сказал, что, если надо заказать что-то уникальное, обращайтесь к русским, если надо сделать 10 одинаковых изделий (запустить серийное или массовое производство), обращайтесь к кому угодно, но только не к русским. Авось имеет яркое многообразие. Русское авось — это качество выпускаемой продукции, это отношение к своему делу.

Проблема «авось» — это решаемая проблема. Думается, что в течение жизни двух поколений этот бог Авось, как некогда языческие боги, будет похоронен.

Сегодня менталитет «авось» не соответствует происходящим скоростным изменениям. Лавина постоянно изменяющейся и пополняемой информации (скорость изменений) обгоняет возможности анализа — необходим алгоритм скоростного анализа. Авось блокирует работу с большими данными (БД). Здесь требуется правильно выбрать нужную информацию требуемого объема. Ошибки, допускаемые на входе, многократно увеличиваются, возрастают на вы-

ходе и оборачиваются принятием неэффективного решения. Технологии БД — это скорость нахождения нужного решения из множества, но не окончательного. На поиск и анализ информации с последующим выбором стратегии и принятия решения уходит не менее 32 % рабочего времени.

**Проблемы и сложности финансирования.** Любая программа требует финансирования. Только цифровизация обходится в среднем примерно 200 млрд руб. в год<sup>15</sup>. По оценке экспертов Центра стратегического разработок (А. Л. Кудрин), на реализацию правительственной программы требуется 185 трлн руб., т.е. почти 23,1 трлн руб. ежегодно, что составляет 30,8 % ВВП в год<sup>16</sup>. Это в полтора раза больше бюджета страны. Учитывая процветающую в стране экономику РОЗ (распил, откат, занос) и непобедимую коррупционность, эта сумма должна быть утроена, что станет непосильным напряжением для общества, прежде всего для населения. К тому же следует принять во внимание обнищание населения, вызванное западными санкциями.

Для финансирования правительственной программы ЦЭ РФ надо привлекать частные капиталы, владельцев которых интересует только прибыль и уверенность в возврате своих вложений. И нельзя забывать усиливающуюся в стране систему непотизма (от лат. *peros*, род. п. *perotis* — внук, племянник; т.е. кумовство, вид фаворитизма, предоставляющий привилегии родственникам или друзьям независимо от их профессиональных качеств), при которой выгодные госзаказы при любых тендерах получают «свои».

Для реализации цифровой революции, по мнению экспертов Центра стратегического развития, требуются указы президента, аналогичные майским указам. Но, как известно, майские указы выполняются только в правительственных отчетах, в реальной жизни наблюдается обедне-

<sup>15</sup> Жертвы цифровой революции: названы профессии, которые исчезнут с рынка труда // URL: <http://www.mk.ru/economics/2017/11/23/zhertvy-cifrovoy-revolyucii-nazvany-professii-kotorye-ischeznut-s-rynka-truda.html> (дата обращения: 10.01.2018).

<sup>16</sup> Эксперты подсчитали цену «цифровой революции» в России // URL: <http://lentach.media/articles/eksperty-podschitali-tsenu-tsifrovoy-revoliutsii-v-rossii/> (дата обращения: 10.01.2018).

ние населения, что вынуждена была признать власть. На инвестиционном форуме «Сочи-2016» вице-премьер правительства О. Голодец отметила наблюдаемый в стране устойчивый рост бедности, поразившей прежде всего работающее население<sup>17</sup>.

**Кадровый вопрос** — важная проблема для всех стран. Борьба за человеческий капитал обостряется, а стоимость человеческого капитала постоянно возрастает. Кадровый вопрос включает проблему личности и формирование команды, проблему уникальных специалистов, законодательства и повышения квалификации. Кадры являются самым ценным капиталом в любой стране, в любой организации и компании. Потеря специалиста невосполнима. Принцип «Нет незаменимых людей» устаревает. Есть специалисты, которые обладают способностями организатора, администратора, генератора идей, обладают харизмой и способностями подобрать и сплотить коллектив и повести его за собой. Лозунг советского периода «Кадры решают все» взят на вооружение японскими предпринимателями, но забыт в нашей стране.

**Личность.** Успех реализации программы во многом зависит от конкретных лиц, назначаемых ответственными за выполнение конкретных направлений программы. Например, Вооруженные силы страны разваливались при министре обороны А. Э. Сердюкове и стали боеспособной внушительной силой, с которой считается мир, при министре обороны С. К. Шойгу.

**Команда** — это еще одна проблема кадров. Кто будет в команде, какой принцип формирования команды: nepoтизм (кумовство), фаворитизм, принцип личной преданности. Процветающий в нашей стране nepoтизм оборачивается некомпетентной командой, некомпетентным руководством, что в конечном итоге ведет к усилению коррупции, воровству, к банкротству любого начинания. Или подбор кадров будет основан на знаниях, компетенциях, способностях

личности и ее умении работать в коллективе<sup>18</sup>. Следует напомнить, что реализация программы ЦЭ РФ сопровождается огромными финансовыми потоками. Последнее и определяет борьбу за участие в команде.

**Уникальные специалисты — суперпрофессиональные кадры и законодательство** представляют особый блокирующий фактор. Эти уникальные специалисты отличаются нередко юным возрастом, особой психологией (достаточно вспомнить гениального российского математика Г. Я. Перельмана), творческим озарением, отрицающим суровую дисциплину. Возникает проблема: как не потерять этих уникальных специалистов, как привлечь их к решению задач правительственной программы ЦЭ РФ. По ряду причин не каждый уникальный специалист может работать в госструктурах, но упускать его нельзя. Выход был найден: создание центров компетенций, в которые привлекаются эти уникальные специалисты и где будут обкатываться перспективные проекты органов власти. Такой центр компетенций создан в МГУ. Подобный центр может создать любой вуз для работы по проблемам цифрового законодательства.

**Повышение квалификации** — еще одна экономико-правовая проблема. Вложения предпринимателя на обучение, подготовку и переподготовку кадров в нашей стране обозначаются как расходы, как производственные издержки. Но это инвестиции, которые позволяют увеличить объем производства, повысить эффективность рабочего процесса и повысить качество продукции.

**Безработица:** роботизация, беспилотники и безлюдное производство вытесняют людей, закрывают рабочие места, но не создают новые. Возрастающая мегабезработица может стать сложнейшей проблемой цифровой экономики и руководства страны. Рост безработицы может также породить новые глобальные трудовые миграционные потоки. Эти тенденции прояв-

<sup>17</sup> Голодец рассказала об уникальном явлении в России — работающих бедных. Вице-премьер считает, что необходимо повышать МРОТ // URL: <http://izvestia.ru/news/670758> (дата обращения: 10.01.2018).

<sup>18</sup> Петров А. А. Коррупция — вечный спутник и структурный элемент государственности // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 4.

ляются уже сегодня. Сбербанк в 2017 г. в соответствии с политикой оптимизации сократил штат своих сотрудников примерно на 9 %<sup>19</sup> и к 2025 г. прогнозирует сократить оставшийся штат на 50 %<sup>20</sup>. Подобную стратегию оптимизации проводит и Центральный банк страны.

Безработица — это одно из отрицательных свойств любого технико-технологического прогресса, она может породить разные протестные формы. В Великобритании в начале XIX в. зародился луддизм — протестное движение против механизации производства в ходе промышленной революции.

ЦЭ, как и любое явление, имеет две стороны, и их необходимо сопоставить, соизмерить. Анализ явной и скрытой стороны ЦЭ позволяет выработать, с одной стороны, меры по усилению и развитию положительных перспектив ЦЭ, с другой — разработать программу нейтрализации ее негативных свойств. Надо исходить из принципа «Предупрежден — значит, вооружен». К оценке технико-технологического прогресса сложилось исторически два полярных подхода: технический оптимизм — технофилия и технический пессимизм — технофобия. Технофилия — (от греч. мастерство, ремесло и ... филия) — технический оптимизм — абсолютизирует позитивные перспективы развития техники и технологии. Это то, что происходит сегодня с правительственной программой ЦЭ РФ. Технофобия отражает технологический пессимизм, страх перед научно-техническим прогрессом, порожденный его отрицательными сторонами — оружие массового поражения: ядерное оружие, крылатые ракеты, беспилотники; загрязнение окружающей среды.

Современный интернет-технико-технологический прогресс породил эйфорию, которая не должна закрыть отрицательные последствия прогресса. Увидеть и просчитать их — значит обеспечить развитие прогресса для человека, для его дальнейшего развития, для повышения его благосостояния. Должен соблюдаться прин-

цип «Все для человека, все во имя человека, все вокруг человека».

**Использование зарубежных поисковых систем и программного обеспечения** — это пренебрежение вопросами национальной безопасности. Достаточно проанализировать работу поисковой системы Google. Система определяет: что ищется, кто ведет поиск, где ведется поиск, продолжительность поиска — время нахождения на сайте. Определив эти интересы, система подбирает соответствующий материал при следующем открытии. Информацию с этого поисковика могут использовать соответствующие органы.

Использование зарубежного программного обеспечения ставит под иностранный контроль национальную безопасность. В 2014 г. Россия из-за недружелюбных действий Visa и MasterCard столкнулась с блокировкой транзакций.

**Законодательство.** Развитию ЦЭ препятствуют устаревшие и устаревающие законы и нормативные акты, министерские инструкции советского периода и современной России. По словам замминистра Минэкономразвития, нынешнее законодательство содержит устаревшие и избыточные требования, мешающие развитию не только ЦЭ, но и традиционной. В частности, инструкция Минфина о бухучете мешает правильному функционированию всех компаний, которые работают с базами данных, а с базами данных работают все. Накопилось слишком много законодательных табу, препятствующих и блокирующих развитие предпринимательской деятельности.

В Госдуме готовится список существующих законов и подзаконных актов, препятствующих работе компаний в условиях цифровой экономики.

Чтобы не допустить принятия блокирующих законов (что выясняется, как правило, только после их принятия), требуется проводить экономическое обоснование законопроекта со всеми вытекающими действиями. Вокруг законопро-

<sup>19</sup> Сбербанк уволил тысячи сотрудников и заработал миллиарды. 28.02.2018 // URL: <https://lenta.ru/news/2018/02/28/sber/> (дата обращения: 10.01.2018).

<sup>20</sup> Сокращения и конвульсии в Сбербанке. 27.05.2017 // URL: <https://news.work-way.com/sokrashheniya-i-konvulsii-v-sberbanke/> (дата обращения: 10.01.2018).

ектов — будущих законов, которые отражают интересы определенных групп предпринимателей и гарантируют им многомиллиардные прибыли, ведется скрытая жесткая лоббистская борьба.

В послании Президента России Федеральному Собранию было высказано требование в кратчайшие сроки создать передовую гибкую законодательную базу и снять все барьеры для разработки и широкомасштабного применения всех структур ЦЭ, включая робототехнику, искусственный интеллект, беспилотный транспорт, электронную торговлю, технологии обработки больших данных<sup>21</sup>. Формирование и развитие ЦЭ нуждается в создании благоприятной организационной, инфраструктурной и нормативно-правовой основы. Нужна национальная цифровая юрисдикция для развития предпринимательства нового экономического уклада. Последнее выдвигает особые требования к законодателям, из которых следует особо отметить необходимость наличия профессионализма и масштабы мышления, включая: 1) наличие знаний, умений и способностей своевременно увидеть тенденции в развитии предпринимательской деятельности и экономики, в том числе цифровой; 2) уметь спрогнозировать эти тенденции на будущее — на длительную перспективу; 3) уметь всесторонне и качественно проанализировать законопроект, чтобы в последующем избежать доработок и поправок; 4) уметь быстро реагировать на изменения в социально-экономической и политической сферах.

**Бюрократизация** — еще одна болезнь нашего общества, проявляющаяся в избыточной отчетности, бесконечных согласованиях и длительных бюрократических процедурах. В России компания должна представить отчеты в трех формах: 1) РСБУ — российские стандарты бухгалтерского учета; 2) МСФО — международные стандарты финансовой отчетности; 3) налоговый учет. В США достаточно представить отчетность в одной форме — МСФО. В нашей стране документооборот ведется главным образом на

бумажных носителях, в США — в электронном формате. Экономика США почти в 10 раз превышает нашу по ВВП.

**Избыточная отчетность** сохраняется из-за отсутствия общей цифровой среды доверия. В результате блокируется применение системы электронных контрактов из-за неразвитости: 1) использования цифровой подписи и 2) системы идентификации и аутентификации лиц. До сих пор действует древнейшая система подтверждения полномочий одних лиц в отношении других лиц и организаций на основе бумажной системы нотариальных доверенностей. Создание единой цифровой среды доверия позволит снизить издержки и ускорить формирование новых бизнес-процессов. Требуется комплексное законодательство о ЦЭ, ориентированное на долгосрочную перспективу развития виртуальной и реальной экономик. Два направления работы над законодательной базой: 1) устранение законодательных барьеров; 2) разработка комплексного законодательства о ЦЭ. Принятие такого закона повлечет серьезные правки как других законодательных актов, так и подзаконной базы. Требуется создание новых институтов для ЦЭ: технология больших данных и технология блокчейн — реестров распределенных данных. На данный момент использование этих технологий в компаниях и органах государственной власти законодательно не определено. Хозяевам субъектов должны быть уверены, что не нарушают закон, используя новые технологии.

**Волокита бюрократическая** выступает как длинный путь прохождения документов. Процесс принятия нормативных правовых актов имеет длинный путь, что не соответствует постоянно ускоряющимся изменениям в реальной действительности и тем более не будет соответствовать изменениям в ЦЭ.

По словам российской ученой, закончившей МГУ и затем уехавшей работать в Силиконовую долину (США), в России для получения необходимых материалов для работы требуется до двух месяцев после подачи заявки. В США бла-

<sup>21</sup> Послание Президента Федеральному Собранию. 01.03.2018 // URL: <http://kremlin.ru/events/president/transcripts/messages/56957> (дата обращения: 10.01.2018).

годаря автоматизации заявка выполняется на следующий день<sup>22</sup>.

Регуляторная среда цифровой экономики должна быстро меняться под изменяющуюся реальность. По данным Минэкономразвития, на принятие даже подзаконного акта уходит более 300 календарных дней. Это тормоз в развитии, это заложенное отставание.

**Система управления.** Существующая система управления и регулирования, окутанная коррупционной сетью, не обеспечивает эффективное развитие, напротив, тормозит развитие. Примером служит выполнение майских указов — изощренная бухгалтерская эквилибристика на национальном уровне.

**Госсобственность.** Государство и госкорпорации, по данным СМИ, контролируют до 70 % экономики, что в сочетании с существующей коррупционной системой управления тормозит прогрессивное социально-экономическое развитие<sup>23</sup>.

**Иностранное промышленное оборудование** в нынешних условиях становится тормозом в развитии ЦЭ в нашей стране. Корни этой проблемы растут из 1990-х гг., когда в ходе антинационального компрадорского реформирования наше станкостроение, выпускавшее в том числе станки с ЧПУ, было уничтожено. Сегодня наша промышленность работает в основном на импортном оборудовании и зарубежных технологиях, которые в рамках ЦЭ предполагается оцифровать и роботизировать. Достаточно еще раз посмотреть раздел «импортная зависимость». Такое направление становления ЦЭ ставит ее под иностранный контроль.

**Психологические проблемы цифровой трансформации** — переход из виртуального мира в реальный и наоборот. Опасность представляет переход, возвращение из сказочно прекрасного и гармоничного виртуального мира, в котором у человека все складывается

прекрасно и солнечно, в несправедливый реальный мир, в котором человек сталкивается со множеством неразрешимых проблем, беспределом чиновника, несправедливостью и нестабильностью.

**Последствия и риски промышленной революции.** Роботизация повышает качество выпускаемой продукции, исключая человеческий фактор, но появляется фактор сбоя, хакерской атаки, вируса.

Новый мир на базе цифровых технологий изменит личность человека, зложит новые принципы в этику, мораль и систему ценностей. По мере развития дигитализации — оцифровывания среды обитания человека — будет оцифровываться индивидуальное поведение человека, что изменит психику человека. Оцифровывание поведения спровоцирует раздвоение личности, произойдет: 1) отчуждение человека от его внутреннего мира; 2) деформация личности человека; 3) сужение свободы формирования собственной личности; 4) сегрегация людей — дискриминация отдельных социальных групп и этносов, основанная на их идентичности, что завершится поляризацией человеческих сообществ.

Широкое внедрение цифровых технологий в общественно-экономическую жизнь ставит проблему о морально-нравственных ценностях человека, о его готовности принять эти изменения и адаптироваться к ним. Оказалось, что человек с морально-нравственных позиций не готов к четвертой промышленной революции. Сегодня общество столкнулось с проблемой манипуляции подсознанием человека со стороны одиночек, отдельных групп и власти. Примером служат «группы смерти».

Возрастающее переплетение физического мира с цифровым дает власти — небольшой, построенной по иерархическому признаку группе людей — возможность мониторить, контролировать и канализировать поведение масс.

<sup>22</sup> Греф откровенно объяснил чиновнику правительства, почему из России уезжают специалисты // URL: <http://www.mk.ru/economics/2018/01/21/gref-otkrovenno-obyasnil-chinovniku-pravitelstva-pochemu-iz-rossii-uezzhayut-specialisty.html> (дата обращения: 10.01.2018).

<sup>23</sup> Государство и госкомпании контролируют 70 % российской экономики. ФАС признала государство главным врагом конкуренции // URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2016/09/29/658959-goskompanii-kontroliruyut-ekonomiki> (дата обращения: 10.01.2018).

Возможен и обратный процесс. Новые технологии дают гражданам — гражданскому обществу — возможность влиять на политическую жизнь государства.

## **ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИНФОРМАЦИОННОЙ И ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ**

Цифровая экономика нуждается в защите от хакерских атак, взломов и вирусов. Оцифровывание всей системы жизнедеятельности человека и общества порождает, помимо прогресса, и ряд угроз: 1) рост безработицы; 2) дальнейшая поляризация общества и усиление неравенства; 3) риски и проблемы кибербезопасности; 4) возрастающие угрозы интернет-мошенничества, внедрения вирусов, усиление хакерства и терроризма; 5) новый виток киберпреступности, терроризма и организованной преступности.

Развитие цифровой экономики несет угрозы: 1) индустрии организационно-группового туризма, поскольку получит развитие самостоятельная организация путешествий на базе онлайн-платформ; 2) автострахованию, поскольку развитие получит использование беспилотных автомобилей; 3) финансовому консультированию за счет внедрения роботов-консультантов; 4) системе сервиса и ремонта дизельных и бензиновых автомобилей, которые вытесняют электромобили.

Цифровая экономика — это мощное орудие власти, которое совместно с частной собственностью на цифровые технологии может быть использовано для диктата и установления диктатуры.

К направлению усиления кибербезопасности относятся: 1) установка отечественных антивирусных программ; 2) использование отечественного софта — программного обеспечения; 3) вытеснение иностранного оборудования и программного обеспечения и использование отечественного оборудования и программного обеспечения.

Цифровая экономика кардинально меняет характер преступности и терроризма, порождает новые угрозы глобального масштаба, позволяя атаковать объекты дистанционно из любой точки земли.

Значительно вырастают масштабы компьютерной преступности: 1) в банковско-финансовой сфере; 2) в области нарушения конституционных прав и свобод человека и гражданина, включая неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны; 3) происходит взлом частной информации — несанкционированное проникновение к частной информации; 4) растут масштабы и количество скоординированных компьютерных атак на финансово-экономические и военно-стратегические объекты.

Противостоять подобным противоправным действиям можно только объединенными усилиями всех стран, созданием глобальной архитектуры безопасности, включая введение единых методов и правил борьбы с киберпреступностью, развитие партнерства, поддержание постоянных контактов и сотрудничества.

Цифровые технологии делают национальные экономики уязвимыми как со стороны хакеров, так и со стороны транснациональных компаний и государств. Существует возможность враждебного, недружественного информационно-технического воздействия на инфраструктуру экономики в политических, экономических и военных целях.

Усиливается деятельность технической разведки и специальных служб отдельных государств в сфере информационно-психологического воздействия по дестабилизации финансово-экономической ситуации в различных регионах мира, что нарушает суверенитет и территориальную целостность других государств.

Обеспечение информационной безопасности требует: 1) бережно относиться к отечественным трудовым ресурсам; 2) создать лучшие по сравнению с зарубежными жизненные условия для программистов; 3) приглашать в гражданство лучшие иностранные умы; 4) осуществлять разработку и внедрение эффективных конкурентоспособных электронных технологий; 5) кадрового обеспечения — обучения людей по применению цифровых технологий; 6) организовать постоянные научные исследования, способствующие созданию перспективных цифровых технологий; 7) обеспечить криптографический (цифровой) суверенитет; 8) создать цифровую информационную инфраструктуру.

Информационная безопасность цифровой экономики предполагает: 1) инновационное развитие электронной промышленности и информационных технологий; 2) ликвидацию зависимости отечественной экономики от иностранных информационных технологий и средств обеспечения информационной безопасности; 3) создание, развитие и массовое внедрение отечественных разработок; 4) оказание услуг на базе отечественных разработок; 5) создание конкурентных преимуществ отечественным компаниям: а) в отрасли информационных технологий и электронной промышленности; б) при разработке, производстве и эксплуатации средств обеспечения информационной

безопасности; 6) развитие отечественной прогрессивной электронной компонентной базы и производства электронных компонентов для удовлетворения спроса внутреннего рынка с выходом на мировой рынок.

Обеспечение информационной безопасности в области науки, технологий и образования нуждается: 1) в финансировании фундаментальных наук; 2) свободе научного творчества без цензуры и прочих ограничений; 3) развитии научно-технического потенциала в области обеспечения информационной безопасности; 4) создании и внедрении эффективных и устойчивых к внешнему воздействию информационных технологий.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. 3D-принтер из Ярославля печатает жилой дом в Дании // URL: [https://news.rambler.ru/other/37896269/?utm\\_content=rnews&utm\\_medium=read\\_more&utm\\_source=copylink](https://news.rambler.ru/other/37896269/?utm_content=rnews&utm_medium=read_more&utm_source=copylink).
2. Аликин А. Россия: Импорт взлетел, указывая на провал политики импортозамещения // URL: <https://inosmi.ru/economic/20180110/241153716.html> (дата обращения: 10.01.2018).
3. Голодец рассказала об уникальном явлении в России — работающих бедных. Вице-премьер считает, что необходимо повышать МРОТ // URL: <http://izvestia.ru/news/670758>.
4. Государство и госкомпании контролируют 70 % российской экономики. ФАС признала государство главным врагом конкуренции // URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2016/09/29/658959-goskompanii-kontroliruyut-ekonomiki>.
5. Греф откровенно объяснил чиновнику правительства, почему из России уезжают специалисты // URL: <http://www.mk.ru/economics/2018/01/21/gref-otkrovenno-obyasnil-chinovniku-pravitelstva-pochemu-iz-rossii-uezzhayut-specialisty.html>.
6. Жертвы цифровой революции: названы профессии, которые исчезнут с рынка труда // URL: <http://www.mk.ru/economics/2017/11/23/zhertvy-cifrovoy-revolyucii-nazvany-professii-kotorye-ischeznut-s-rynka-truda.html>.
7. Зависимость российской промышленности от импорта превысила 90 % // URL: <https://www.finanz.ru/novosti/aktsii/zavisimost-rossiyskoj-promyshlennosti-ot-importa-prevysila-90percent-1014990796>.
8. Исследование: атлас рынка телекоммуникационного оборудования российского происхождения // URL: [http://www.cnews.ru/news/line/2018-03-05\\_issledovanie\\_atlas\\_rynka\\_telekommunikatsionnogo](http://www.cnews.ru/news/line/2018-03-05_issledovanie_atlas_rynka_telekommunikatsionnogo).
9. Компания Apis Cor возвела 3D-печатный дом в Ступине // URL: <http://3dtoday.ru/blogs/news3dtoday/the-company-apis-cor-built-a-3dprinted-house-in-stupino/>.
10. Петров А. А. Коррупция — вечный спутник и структурный элемент государственности // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2016. — № 4.
11. Послание Президента Федеральному Собранию. 01.03.2018 // URL: <http://kremlin.ru/events/president/transcripts/messages/56957>.
12. Россия признала неспособность самостоятельно создавать спутники // URL: <https://lenta.ru/news/2018/04/20/satellite/>.
13. Сбербанк уволил тысячи сотрудников и заработал миллиарды. 28.02.2018 // URL: <https://lenta.ru/news/2018/02/28/sber/>.

14. Сокращения и конвульсии в Сбербанке. 27.05.2017 // URL: <https://news.work-way.com/sokrashheniya-i-konvulsii-v-sberbanke/>.
15. Умный завод: прогноз рынка // URL: <http://rfcmd.ru/news/smart-factory>.
16. Хижняк Н. 10 технологий будущего, которые обязательно изменят этот мир // URL: <https://hi-news.ru/technology/10-texnologij-budushhego-kotorye-obyazatelno-izmenyat-etot-mir.html>.
17. Что нужно знать о цифровой экономике и ее перспективах // URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3063024>.
18. Эксперты подсчитали цену «цифровой революции» в России // URL: <http://lentach.media/articles/eksperty-podschitali-tsenu-tsifrovoi-revoliutsii-v-rossii/>.

Материал поступил в редакцию 20 мая 2018 г.

### OPPORTUNITIES AND DIRECTIONS FOR DIGITAL ECONOMY DEVELOPMENT IN RUSSIA AND BLOCKING FACTORS OF ITS DEVELOPMENT

**PETROV Aleksandr Arsenevich**, Doctor of Economics, Professor of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
palar-1@bk.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The paper shows the importance of the 4th Industrial Revolution and its product — the digital economy — in the development of mankind, its dual impact on the welfare and labor market of a specific people, the country, as well as the world community as a whole. The author examines the consequences of introduction of artificial intelligence, cyberphysical systems in production processes. Also, the paper analyzes the German program “Industry 4.0” shifting a German manufacturing industry on a digital basis through the use of digital technologies and setting up smart factories. The author summarizes the digital programs of the USA, Great Britain, Japan. The possibilities and problems of development and blocking of digital economy in Russia are shown. The author describes such basic components of the digital economy as blockchain, cyberphysical systems, digitalization, big data, artificial intelligence. He considers adverse consequences of the digital economy, factors blocking its development, as well as possible ways of their neutralization and elimination.*

**Keywords:** *digitalisation, Internet of things, cyber-physical systems, blockchain, artificial intelligence, robotics, digital economy, the fourth industrial revolution, the smart factory, smart city, offshore industrialization, re-industrialization, 3D printer.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. 3D-printer iz Yaroslavlya pechataet zhiloy dom v Danii // URL: [https://news.rambler.ru/other/37896269/?utm\\_content=rnews&utm\\_medium=read\\_more&utm\\_source=copylink](https://news.rambler.ru/other/37896269/?utm_content=rnews&utm_medium=read_more&utm_source=copylink).
2. Alikin A. Rossiya: Import vzletel, ukazyvaya na proval politiki importozameshcheniya // URL: <https://inosmi.ru/economic/20180110/241153716.html> (data obrashcheniya: 10.01.2018).
3. Golodets rasskazala ob unikal'nom yavlenii v Rossii — rabotayushchikh bednykh. Vitse-prem'er schitaet, chto neobkhodimo povyshat' MROT // URL: <http://izvestia.ru/news/670758>.
4. Gosudarstvo i goskompanii kontroliruyut 70 % rossiyskoy ekonomiki. FAS priznala gosudarstvo glavnym vragom konkurentsii // URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2016/09/29/658959-goskompanii-kontroliruyut-ekonomiki>.

5. Gref otkrovenno ob"yasnil chinovniku pravitel'stva, pochemu iz Rossii uezzhayut spetsialisty // URL: <http://www.mk.ru/economics/2018/01/21/gref-otkrovenno-obyasnil-chinovniku-pravitelstva-pochemu-iz-rossii-uezzhayut-specialisty.html>.
6. Zhertvy tsifrovoy revolyutsii: nazvany professii, kotorye ischeznut s rynka truda // URL: <http://www.mk.ru/economics/2017/11/23/zhertvy-tsifrovoy-revolyucii-nazvany-professii-kotorye-ischeznut-s-rynka-truda.html>.
7. Zavisimost' rossiyskoy promyshlennosti ot importa prevysila 90 % // URL: <https://www.finanz.ru/novosti/aktsii/zavisimost-rossiyskoy-promyshlennosti-ot-importa-prevysila-90percent-1014990796>.
8. Issledovanie: atlas rynka telekommunikatsionnogo oborudovaniya rossiyskogo proiskhozhdeniya // URL: [http://www.cnews.ru/news/line/2018-03-05\\_issledovanie\\_atlas\\_rynka\\_telekommunikatsionnogo](http://www.cnews.ru/news/line/2018-03-05_issledovanie_atlas_rynka_telekommunikatsionnogo).
9. Kompaniya Apis Cor vozvela 3D-pechatniy dom v Stupine // URL: <http://3dtoday.ru/blogs/news3dtoday/the-company-apis-cor-built-a-3dprinted-house-in-stupino/>.
10. Petrov A. A. Korruptsiya — vechniy sputnik i strukturniy element gosudarstvennosti // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA). — 2016. — № 4.
11. Poslanie Prezidenta Federal'nomu Sobraniyu. 01.03.2018 // URL: <http://kremlin.ru/events/president/transcripts/messages/56957>.
12. Rossiya priznala nesposobnost' samostoyatel'no sozdavat' sputniki // URL: <https://lenta.ru/news/2018/04/20/satellite/>.
13. Sberbank uvolil tysyachi sotrudnikov i zarabotal milliardy. 28.02.2018 // URL: <https://lenta.ru/news/2018/02/28/sber/>.
14. Sokrashcheniya i konvul'sii v Sberbanke. 27.05.2017 // URL: <https://news.work-way.com/sokrashheniya-i-konvulsii-v-sberbanke/>.
15. Umniy zavod: prognoz rynka // URL: <http://rfcmd.ru/news/smart-factory>.
16. Khizhnyak N. 10 tekhnologiy budushchego, kotorye obyazatel'no izmenyat etot mir // URL: <https://hi-news.ru/technology/10-texnologij-budushhego-kotorye-obyazatelno-izmenyat-etot-mir.html>.
17. Chto nuzhno znat' o tsifrovoy ekonomike i ee perspektivakh // URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3063024>.
18. Eksperty podschitali tsenu «tsifrovoy revolyutsii» v Rossii // URL: <http://lentach.media/articles/eksperty-podschitali-tsenu-tsifrovoy-revolutsii-v-rossii/>.

# ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

О. В. Брежнев\*

## Обязательный судебный конституционный контроль в России: проблемы теории и практики

***Аннотация.** В статье показана специфика обязательного судебного конституционного контроля, раскрывается его роль в механизме правовой охраны Конституции РФ. Данный институт призван гарантировать конституционность при осуществлении отдельных полномочий высших органов государственной власти, являясь неотъемлемой частью юридического состава того или иного государственно-властного решения, имеющего конституционно-правовое значение (применение мер публично-правовой ответственности, принятие в РФ нового субъекта, назначение референдума РФ). В отдельных случаях обязательный конституционный контроль используется как средство обеспечения конституционной законности в судебном правоприменении. Проанализированы особенности обязательного судебного конституционного контроля: возникновение конституционно-правового спора в данном случае далеко не всегда является предпосылкой для обращения в Конституционный Суд РФ; необходимость подобного обращения предусмотрена императивными нормами законодательства или вытекает из правовых позиций Конституционного Суда РФ; некоторые принципы конституционного судопроизводства применительно к порядку рассмотрения данных дел проявляют свое регулятивное воздействие особым образом.*

***Ключевые слова:** конституционный контроль, обязательный, принцип, полномочие, права, свободы, суд, регламентация, защита, власть.*

**DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.067-074**

**И**нститут судебного конституционного контроля занимает особое место в механизме правовой охраны Конституции. По существу, он представляет собой реализацию полномочий судебных органов власти, обеспечивающих разрешение конституционно-правовых споров (преимущественно посредством проверки соответствия Конституции законов и иных

нормативных правовых актов), установление обстоятельств, имеющих конституционное значение, с целью защиты конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции на всей территории государства. С учетом особенностей организации судебного конституционного контроля в России данные

---

© Брежнев О. В., 2019

\* *Брежнев Олег Викторович*, доктор юридических наук, профессор кафедры финансового права, конституционного, гражданского и административного судопроизводства Юго-Западного государственного университета (г. Курск)  
obrezhnev@yandex.ru  
305040, Россия, г. Курск, ул. 50 лет Октября, д. 94

полномочия осуществляются в основном специализированными судебными органами — Конституционным Судом РФ и конституционными (уставными) судами субъектов РФ — в процессуальной форме конституционного судопроизводства.

С точки зрения обязательности проведения конституционный контроль, в том числе судебный, можно разделить на факультативный (инициативный) и обязательный.

Факультативный (инициативный) судебный конституционный контроль предполагает осуществление соответствующих полномочий исключительно в связи с обращениями управомоченных на это законом государственных органов, должностных лиц, граждан, организаций. При этом вопрос об обращении в судебный орган конституционного контроля составляет предмет усмотрения соответствующих субъектов, которые в любой момент вправе, соблюдая требования закона, инициировать возбуждение конституционного судебного дела. Факультативный (инициативный) контроль является преобладающим, что вполне соответствует правовой природе судебной власти, носящей исключительный и самостоятельный характер и потому организационно и процедурно обособленной от всех других форм государственно-властной деятельности.

Обязательный судебный конституционный контроль реализуется, как правило, также в связи с обращениями управомоченных органов и лиц, но в тех случаях, когда необходимость подобного обращения прямо нормативно предусмотрена, что само по себе существенно ограничивает свободу усмотрения потенциального заявителя.

Как показывает анализ законодательства и правовых позиций Конституционного Суда РФ, обязательный судебный конституционный контроль может осуществляться в двух видах.

Первый вид предполагает, что судебный конституционный контроль в силу императивных требований законодательства становится не-

*отъемлемой частью юридического состава того или иного государственно-властного решения, имеющего конституционно-правовое значение.* Это означает, что механизм принятия такого решения предполагает в обязательном преюдициальном порядке рассмотрение определенного вопроса судебным органом конституционного контроля, что является неременным условием и в то же время специфической гарантией обеспечения конституционной законности при реализации полномочий иными органами государственной власти.

Второй вид связан с обязанностью суда общей юрисдикции, арбитражного суда в определенной правоприменительной ситуации обратиться в орган конституционного контроля, в основном в целях проверки конституционности подлежащего применению законодательного акта. Решение Конституционного Суда РФ в данном случае определяет характер дальнейшего судебного правоприменения.

В качестве примеров первого вида обязательного судебного конституционного контроля можно отметить:

- 1) реализацию Конституционным Судом РФ полномочия по даче заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, что является обязательным процессуальным условием правомерности отрешения Президента РФ от должности по решению Совета Федерации<sup>1</sup> (ч. 1 ст. 93, ч. 7 ст. 125 Конституции РФ; п. 5 ч. 1 ст. 3, гл. XV Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>2</sup> (далее — Закон «О Конституционном Суде РФ»));
- 2) обязательную проверку Конституционным Судом РФ конституционности нормативного правового акта, в связи с принятием которого ставится вопрос о досрочном прекращении Президентом РФ полномочий законодательного (представительного) органа

<sup>1</sup> См.: Зыкова Н. С. Отрешение от должности Президента РФ и участие в этой процедуре Конституционного Суда РФ // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 11. С. 29—32.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

государственной власти или высшего должностного лица субъекта РФ. В соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда РФ, выраженными в его постановлении от 4 апреля 2002 г. № 8-П<sup>3</sup>, решение Конституционного Суда РФ в данном случае является обязательной предпосылкой досрочного прекращения полномочий соответствующих органов и лиц. Если Конституционный Суд РФ ранее не рассматривал дела о проверке конституционности данного акта, Президент РФ обязан инициировать проведение соответствующих процедур в порядке конституционного судопроизводства;

- 3) проверку Конституционным Судом РФ в связи с запросом Президента РФ соответствия Конституции РФ не вступившего в силу международного договора РФ о принятии в РФ нового субъекта, что является обязательным условием внесения данного договора на ратификацию в Государственную Думу<sup>4</sup> (ч. 4 ст. 7, ч. 1 ст. 8 Федерального конституционного закона от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации»<sup>5</sup>);
- 4) проверку Конституционным Судом РФ в связи с запросом Президента РФ соответствия Конституции РФ инициативы проведения референдума РФ, что является обязательным условием принятия главой государства решения о назначении референдума РФ<sup>6</sup> (ч. 1 и 2 ст. 23 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации»<sup>7</sup>).

Специфика данных полномочий Конституционного Суда РФ обусловлена следующими обстоятельствами материально-правового и процессуального характера.

Во-первых, во всех вышеуказанных случаях судебный конституционный контроль «встроен» в процессуальный механизм реализации соответствующего государственно-властного полномочия, выполняя специфическую функцию по установлению надлежащих материально-правовых или процессуальных условий (оснований) для принятия соответствующего решения и тем самым гарантируя его конституционность. При этом судебный контроль может носить как предварительный характер, т.е. касаться не вступивших в силу актов (при принятии в состав РФ нового субъекта), так и последующий.

Во-вторых, обязательный судебный конституционный контроль может быть предусмотрен непосредственно Законом «О Конституционном Суде РФ» или иными федеральными конституционными законами либо может вытекать из сформулированных правовых позиций Конституционного Суда РФ. При этом для его осуществления Суду могут быть предоставлены либо специальные полномочия (дача заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ, проверка конституционности инициативы проведения референдума РФ) либо могут использоваться его полномочия, связанные с конституционным нормоконтролем (при применении мер публично-правовой ответственности в отношении органов государственной власти субъектов РФ, принятии в РФ нового субъекта).

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2002. № 15. Ст. 1497.

<sup>4</sup> См.: Карцев А. С. К вопросу о реализации конституционного контроля в отношении международного договора о принятии в Российскую Федерацию нового субъекта // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 4 (46). С. 1—6.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4916.

<sup>6</sup> См.: Витрук Н. В. Производство в Конституционном Суде РФ по рассмотрению дела о соответствии Конституции РФ инициативы проведения референдума РФ по поставленному вопросу (поставленным вопросам) референдума // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 2 (14). С. 10—12; Дагуев А. В. К вопросу о рассмотрении Конституционным Судом РФ дел о соответствии Конституции РФ инициативы проведения референдума Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 8. С. 24—26.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2710.

В-третьих, предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ в данном случае могут являться либо конкретные нормы права (при осуществлении полномочий по конституционному нормоконтролю), либо определенные фактические обстоятельства (в частности, связанные с реализацией процедуры выдвижения обвинения Президента РФ), либо вопросы, предлагаемые для вынесения на референдум РФ, и фактические обстоятельства, касающиеся выдвижения инициативы его проведения.

В-четвертых, реализация полномочий Конституционного Суда РФ, связанных с рассматриваемым видом обязательного конституционного контроля, обладает существенными процессуальными особенностями. Они обусловлены тем, что, в отличие от иных полномочий этого органа, *возникновение конституционно-правового спора не является в данном случае обязательной предпосылкой для обращения в Конституционный Суд РФ*. Например, Совет Федерации, обращаясь с запросом о даче заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, обязан в соответствии с п. 8 ч. 2 ст. 37 Закона «О Конституционном Суде РФ» изложить в своем обращении правовую позицию по поставленному им вопросу. При этом заявитель может считать, что соответствующий порядок был не соблюден, следствием чего является возникновение конституционно-правового спора между палатами Федерального Собрания, или же, напротив, что он был соблюден, соглашаясь в этом отношении с позицией Государственной Думы. Конституционный Суд РФ, решая вопрос о принятии данного обращения Совета Федерации к рассмотрению, исходит не из позиции заявителя, а из положений Конституции РФ (ч. 1 ст. 93) и Закона «О Конституционном Суде РФ» (ст. 108), требующих рассмотрения Судом данного дела на определенном этапе реализации механизма отрешения Президента РФ от должности.

В некоторых случаях можно утверждать, что осуществление полномочия Конституционного Суда РФ, связанного с обязательным конституционным контролем, *вообще не связано с раз-*

*решением спора*. Скажем, невозможно представить себе ситуацию, при которой Президент РФ, являющийся гарантом Конституции РФ, вначале подписывает международный договор о принятии в РФ нового субъекта, а затем пытается оспорить его в Конституционном Суде РФ. Таким образом, в данном случае правовая позиция Президента РФ, изложенная в его запросе в Суд, может быть связана исключительно с *обоснованием соответствия Конституции РФ не вступившего в силу международного договора*, так как у главы государства после его подписания вряд ли могут быть сомнения в отношении конституционности этого акта. Но это не избавляет Президента РФ от необходимости обращения в Конституционный Суд РФ, решение которого направлено не на разрешение спора, а выполняет иную функцию: придает процедуре реализации государственно-властного полномочия качество конституционной легальности.

Таким образом, обращение в Конституционный Суд РФ применительно к данным его полномочиям является обязанностью соответствующих субъектов, предопределенной требованиями законодательных актов или правовыми позициями самого Суда. Круг органов, наделенных в этом случае правомочием на обращение в Конституционный Суд РФ, обусловлен спецификой реализации соответствующих полномочий и очень ограничен: как правило, он включает одного субъекта (Президент РФ, Совет Федерации).

Исходя из вышесказанного, реализация принципов конституционного судопроизводства по отношению к полномочиям Конституционного Суда РФ, связанным с рассматриваемым видом обязательного конституционного контроля, отличается особенностями. Например, действие принципа состязательности и равноправия сторон (ст. 5, 35 Закона «О Конституционном Суде РФ») в некоторых случаях может быть ограничено: в процессе может участвовать только одна сторона — заявитель, судебное разбирательство далеко не всегда основано на противоборстве различных позиций, точек зрения, интересов. Состязательность здесь можно усмотреть лишь в том, что процессуальная функция Суда отделена от функции стороны,

возбуждающей конституционное судопроизводство, т.е. Конституционный Суд РФ не является инициатором процесса, не разрешает дело по собственной инициативе, рассматривает лишь те вопросы, которые поставлены перед ним заявителем. Поскольку судебное разбирательство в данном случае не всегда основано на противостоянии сторон, постольку исчезает необходимость «судоговорения» как такового. Иногда при осуществлении обязательного конституционного контроля вполне уместен отказ от принципа устности разбирательства, предусмотренного ст. 32 Закона «О Конституционном Суде РФ», и допустимо осуществление соответствующих судебных процедур *без проведения слушания*.

Именно из подобного понимания процессуальной специфики этого вида обязательного конституционного контроля исходил Конституционный Суд РФ при рассмотрении не вступившего в силу международного договора между РФ и Республикой Крым о принятии в РФ Республики Крым и об образовании в составе РФ новых субъектов (постановление от 19 марта 2014 г. № 6-П<sup>8</sup>): он посчитал возможным рассмотреть данное дело, «не прибегая» к процедурам предварительного изучения обращения судьей Конституционного Суда РФ и проведения слушания по делу<sup>9</sup>. Это стало предметом критики со стороны отдельных ученых, посчитавших, что Суд тем самым нарушил некоторые процессуальные нормы Закона «О Конституционном Суде РФ» (ст. 41, 47.1)<sup>10</sup>. Представляется, что данную критику можно переадресовать в большей мере федеральному законодателю: определяя содержание различных процедур конституционного судопроизводства в этом Законе, он просто не учел существенной специфики обязательного судебного конституционного контроля, что должно обуславливать и своеобразие процессуальных форм его осуществления.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2014. № 13. Ст. 1527.

<sup>9</sup> Предложение о рассмотрении данного дела без проведения слушания содержалось в запросе Президента РФ, направленном в Конституционный Суд РФ.

<sup>10</sup> См.: *Кряжков В. А.* Крымский прецедент: конституционно-правовое осмысление // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 5 (102). С. 82—96.

*Основанием* к рассмотрению Конституционным Судом РФ дела в порядке обязательного конституционного контроля должна являться не «обнаружившаяся неопределенность» в отношении соответствия нормативного правового акта Конституции РФ, как это предусмотрено ч. 2 ст. 36 Закона «О Конституционном Суде РФ» применительно к делам, связанным с нормоконтролем, а сам факт реализации соответствующего государственно-властного полномочия, механизм осуществления которого предполагает обязательное участие Конституционного Суда РФ.

В некоторых случаях не подлежит «дроблению» *предмет судебного разбирательства*: в частности, проверка конституционности не вступившего в силу международного договора о принятии в РФ нового субъекта может осуществляться в отношении этого акта только в целом, в то время как по общему правилу не вступивший в силу международный договор РФ может проверяться на соответствие Конституции РФ по содержанию норм не только в целом, но и в отдельной его части (ст. 91 Закона «О Конституционном Суде РФ»).

Наконец, существенной спецификой отличаются *критерии допустимости* обращения, направленного в порядке обязательного конституционного контроля: как отмечалось выше, они должны быть ориентированы не на позицию заявителя, свидетельствующую о наличии конституционно-правового противоречия, а на фактические обстоятельства, связанные с реализацией государственно-властного полномочия.

Второй вид обязательного судебного конституционного контроля связан с предусмотренной нормами федерального законодательства, правовыми позициями Конституционного Суда РФ *обязанностью* суда общей юрисдикции, арбитражного суда обратиться с запросом в Конституционный Суд РФ в следующих правоприменительных ситуациях:

- если суд общей юрисдикции, арбитражный суд придет к выводу о том, что подлежащий применению в рассматриваемом им конкретном деле закон противоречит Конституции РФ<sup>11</sup> (ч. 1 ст. 101 Закона «О Конституционном Суде РФ», постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П<sup>12</sup>);
- если суд общей юрисдикции, арбитражный суд осуществляет производство по пересмотру вступившего в законную силу судебного акта по заявлению лица, по жалобе которого Европейским Судом по правам человека было принято постановление, констатирующее нарушение Конвенции о защите прав человека и основных свобод положениями законодательства РФ, примененными в деле этого лица, — в отношении проверки конституционности соответствующих норм<sup>13</sup> (ч. 2 ст. 101 Закона «О Конституционном Суде РФ», постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П<sup>14</sup>);
- если Верховный Суд РФ при рассмотрении административного искового заявления об оспаривании постановления Центральной избирательной комиссии РФ, которым утверждено ее заключение о несоответствии вопроса (вопросов) референдума требованиям закона, придет к выводу, что данное решение принято в связи с несоответствием этого вопроса (вопросов) Конституции РФ — в отношении проверки конституционности данного вопроса (вопросов) (п. 17 ст. 15 Федерального конституционного закона «О референдуме Российской Федерации»,

постановление Конституционного Суда РФ от 21 марта 2007 г. № 3-П<sup>15</sup>).

Отметим, что во всех этих трех случаях процессуальная специфика осуществления конституционного контроля связана, по сути, только с обязанностью суда при определенных обстоятельствах обратиться в Конституционный Суд РФ. Рассматриваются запросы судов в процессуальном порядке, схожем с предусмотренным в отношении иных обращений, связанных с конституционным нормоконтролем (ст. 104 Закона «О Конституционном Суде РФ»). Таким образом, Конституционный Суд РФ выполняет функцию разрешения конституционно-правовых споров, в том числе возникающих при судебном правоприменении, действуя в некоторых случаях как обязательная инстанция.

Как показывает анализ зарубежного опыта конституционного правосудия, обязательный судебный конституционный контроль достаточно эффективен как средство обеспечения конституционной законности при осуществлении определенных видов государственно-властной деятельности. Он применяется, в частности, для проверки не вступивших в силу международных договоров, законов о поправках к Конституции, а также для оценки инициатив по ее пересмотру (с точки зрения их согласованности с основами конституционного строя и иными положениями Конституции). Именно в этих направлениях допустимо расширение применения обязательного судебного конституционного контроля и в России. Отметим, что законодательство некоторых субъектов РФ (Республика Адыгея,

<sup>11</sup> См.: Мещеряков П. Н. Полномочия судов общей юрисдикции в сфере нормоконтроля и судебный запрос в Конституционный Суд РФ: правовое регулирование и проблемы реализации // Современное право. 2011. № 8. С. 108—112.

<sup>12</sup> СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004.

<sup>13</sup> Следует отметить, что в Законе «О Конституционном Суде РФ» (ч. 2 ст. 101) под влиянием правовой позиции Конституционного Суда РФ, которая была сформулирована в постановлении от 6 декабря 2013 г. № 27-П, это правомочие суда общей юрисдикции регламентировано как предполагающее оценку судом необходимости обращения в данной ситуации в орган конституционного контроля. Однако в постановлении от 14 июля 2015 г. № 21-П Конституционный Суд РФ придал этому установлению императивный характер: суд общей юрисдикции в данном случае обязан приостановить производство по делу и обратиться в Конституционный Суд РФ.

<sup>14</sup> СЗ РФ. 2015. № 30. Ст. 4658.

<sup>15</sup> СЗ РФ. 2007. № 14. Ст. 1741.

Иркутская, Калининградская области) предусматривает обязательный предварительный конституционный контроль, осуществляемый конституционными (уставными) судами, при внесении поправок и пересмотре конституции (устава) соответствующего субъекта.

В то же время данный вид контроля не должен рассматриваться как основной, ибо, как уже отмечалось, при его реализации может огра-

ничиваться применение некоторых принципов конституционного судопроизводства. Ситуация, при которой обязательный судебный конституционный контроль абсолютно доминирует при осуществлении конституционного правосудия, придает данной деятельности излишне формальный, своего рода экспертно-консультационный характер, что существенно снижает правозащитные возможности данного института<sup>16</sup>.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Витрук Н. В.* Производство в Конституционном Суде РФ по рассмотрению дела о соответствии Конституции РФ инициативы проведения референдума РФ по поставленному вопросу (поставленным вопросам) референдума // Журнал конституционного правосудия. — 2010. — № 2 (14). — С. 10—12.
2. *Дагуев А. В.* К вопросу о рассмотрении Конституционным Судом РФ дел о соответствии Конституции РФ инициативы проведения референдума Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2008. — № 8. — С. 24—26.
3. *Зыкова Н. С.* Отрешение от должности Президента РФ и участие в этой процедуре Конституционного Суда РФ // Конституционное и муниципальное право. — 2006. — № 11. — С. 29—32.
4. *Карцев А. С.* К вопросу о реализации конституционного контроля в отношении международного договора о принятии в Российскую Федерацию нового субъекта // Журнал конституционного правосудия. — 2015. — № 4 (46). — С. 1—6.
5. *Кряжков В. А.* Крымский прецедент: конституционно-правовое осмысление // Сравнительное конституционное обозрение. — 2014. — № 5 (102). — С. 82—96.
6. *Мещеряков П. Н.* Полномочия судов общей юрисдикции в сфере нормоконтроля и судебный запрос в Конституционный Суд РФ: правовое регулирование и проблемы реализации // Современное право. — 2011. — № 8. — С. 108—112.

*Материал поступил в редакцию 30 июля 2018 г.*

### MANDATORY JUDICIAL CONSTITUTIONAL REVIEW IN RUSSIA: PROBLEMS OF THE THEORY AND PRACTICE

**BREZHNEV Oleg Viktorovich**, Doctor of Law, Professor of the Department of Financial Law, Constitutional, Civil and Administrative Procedure of the South-West State University (Kursk, Russia)  
obrezhnev@yandex.ru  
305040, Russia, Kursk, ul. 50 let Oktyabrya, d. 94

**Abstract.** *The paper shows the specificity of compulsory judicial constitutional review, reveals its role in the mechanism of legal protection of the Constitution of the Russian Federation. This institution is intended to guarantee*

---

<sup>16</sup> Подобная ситуация сложилась в Республике Беларусь, где в соответствии со ст. 22 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей, гл. 14 Закона Республики Беларусь от 8 января 2014 г. № 124-З «О конституционном судопроизводстве» Конституционный Суд преимущественно в порядке письменного производства осуществляет обязательный предварительный конституционный контроль в отношении всех законов, принятых Национальным Собранием, до их подписания Президентом Республики.

*constitutionality in the exercise of certain powers of the supreme state authorities, being an integral part of the legal composition of a decision made by public authorities that has constitutional significance (the application of measures of responsibility of public authorities, acceptance of a new constituent entity of the Russian Federation, convening of a referendum of the Russian Federation). In some cases, mandatory constitutional review is used as a means of ensuring constitutional legality of judicial law enforcement. The paper analyzes the features of compulsory judicial constitutional review: the emergence of a constitutional law dispute in this case is not always a prerequisite for appeal to the Constitutional Court of the Russian Federation; the need for such appeal is provided for by mandatory legislation or follows from the legal stance of the Constitutional Court of the Russian Federation; some principles of constitutional proceedings in relation to the order of consideration of such cases demonstrate their regulatory impact in a special way.*

**Keywords:** *constitutional review, mandatory, principle, authority, rights, freedoms, court, regulation, protection, power.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vitruk N. V. Proizvodstvo v Konstitutsionnom Sude RF po rassmotreniyu dela o sootvetstvii Konstitutsii RF initsiativy provedeniya referenduma RF po postavlennomu voprosu (postavlennym voprosam) referenduma // Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya. — 2010. — № 2 (14). — S. 10—12.
2. Daguev A. V. K voprosu o rassmotrenii Konstitutsionnym Sudom RF del o sootvetstvii Konstitutsii RF initsiativy provedeniya referenduma Rossiyskoy Federatsii // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. — 2008. — № 8. — S. 24—26.
3. Zykova N. S. Otreshenie ot dolzhnosti Prezidenta RF i uchastie v etoy protsedure Konstitutsionnogo Suda RF // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. — 2006. — № 11. — S. 29—32.
4. Kartsev A. S. K voprosu o realizatsii konstitutsionnogo kontrolya v otnoshenii mezhdunarodnogo dogovora o prinyatii v Rossiyskuyu Federatsiyu novogo sub'ekta // Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya. — 2015. — № 4 (46). — S. 1—6.
5. Kryazhkov V. A. Krymskiy pretседent: konstitutsionno-pravovoe osmyslenie // Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie. — 2014. — № 5 (102). — S. 82—96.
6. Meshcheryakov P. N. Polnomochiya sudov obshchey yurisdiksii v sfere normokontrolya i sudebnyy zapros v Konstitutsionnyy Sud RF: pravovoe regulirovanie i problemy realizatsii // Sovremennoe pravo. — 2011. — № 8. — S. 108—112.

# ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

М. М. Поляков\*

## Антикоррупционный мониторинг в государственном управлении

***Аннотация.** В статье рассмотрено понятие, сущность и предназначение антикоррупционного мониторинга в государственном управлении. Автором подвергнуты всестороннему анализу основные направления антикоррупционного мониторинга, проводимого соответствующими должностными лицами государственных органов. В статье исследованы положения нормативных правовых актов на федеральном уровне и на уровне субъектов Российской Федерации, закрепляющие порядок проведения антикоррупционного мониторинга, а также полномочия субъектов данного направления противодействия коррупции в государственном управлении. Автор приводит примеры отчетных документов антикоррупционного мониторинга некоторых органов государственной власти и дает собственную оценку их содержанию. Автором обоснованы предложения по внесению изменений и дополнений в федеральное антикоррупционное законодательство с целью закрепления антикоррупционного мониторинга как одного из важнейших инструментов противодействия коррупции.*

***Ключевые слова:** коррупция, противодействие коррупции, антикоррупционный мониторинг, органы исполнительной власти, государственное управление.*

**DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.075-081**

**М**ониторинг — это термин, имеющий множество разных значений в зависимости от конкретного вида деятельности. Согласно Толковому словарю Л. П. Крысина, мониторинг (от англ. monitor — контролировать, проверять) — это: 1) наблюдение, оценка и прогноз состояния окружающей среды в связи с хозяйственной деятельностью человека; 2) систематическое наблюдение за каким-ни-

будь процессом с целью фиксировать соответствие (или несоответствие) результатов этого процесса первоначальным предположениям<sup>1</sup>. Мониторинг применяется в процессе функционирования средств массовой коммуникации, при охране окружающей природной среды, осуществлении анализа экономического состояния субъектов предпринимательской деятельности. Мониторинг, регулируемый нормами различных

<sup>1</sup> Крысин Л. П. Толковый словарь иноязычных слов. М. : Эксмо, 2006. С. 500.

© Поляков М. М., 2019

\* Поляков Максим Михайлович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

maхpol84@yandex.ru

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

отраслей российского права, довольно часто используется в деятельности органов государственной власти и местного самоуправления. В частности, существует налоговый мониторинг, мониторинг в системе образования, мониторинг оказания государственной социальной помощи, государственный мониторинг земель, государственный мониторинг водных объектов и т.д.

В Федеральном законе от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»<sup>2</sup> не нашли своего прямого отражения правовые нормы, устанавливающие на общефедеральном уровне порядок проведения антикоррупционного мониторинга. П. Н. Фещенко в этой связи справедливо отмечает, что разные субъекты на разных уровнях власти проводят антикоррупционный мониторинг по собственному усмотрению, так как отсутствует четкое определение антикоррупционного мониторинга<sup>3</sup>.

Вместе с тем нормы, регулирующие антикоррупционный мониторинг, существуют в законодательстве субъектов Российской Федерации. В пункте 2 ст. 1 Закона Республики Крым «О противодействии коррупции»<sup>4</sup> (далее — Закон Республики Крым № 36-ЗРК) приводится следующее определение антикоррупционного мониторинга: это наблюдение, анализ, оценка и прогноз коррупционных правонарушений, коррупционных факторов, а также форм противодействия коррупции. В соответствии с п. 1 и 2 ст. 12 Закона Республики Крым № 36-ЗРК антикоррупционный мониторинг проводится в целях реализации республиканской целевой программы по противодействию коррупции (учет коррупционных правонарушений, анализ документов, проведение исследований, опросы,

эксперименты, обработка, оценка и анализ данных о проявлениях коррупции), а также в целях обеспечения оценки эффективности реализации антикоррупционной деятельности (наблюдение за результатами применения мер предупреждения, пресечения и ответственности за коррупционные правонарушения, мер возмещения причиненного такими правонарушениями вреда, анализа и оценки полученных в результате такого наблюдения данных, разработки прогнозов будущего состояния и тенденций развития ситуации в сфере противодействия коррупции).

Аналогичные подходы относительно содержания антикоррупционного мониторинга закреплены и в других законах субъектов РФ. Тем не менее есть и некоторая разница в определении отдельных мер осуществления антикоррупционного мониторинга. К примеру, в п. 1 ст. 8 Закона Санкт-Петербурга «О дополнительных мерах по противодействию коррупции в Санкт-Петербурге»<sup>5</sup> антикоррупционный мониторинг включает в себя мониторинг проявлений коррупции, коррупционных факторов и мер антикоррупционной политики. В абзаце 1 п. 1 ст. 8 Закона Новгородской области «О реализации федеральных законов о противодействии коррупции на территории Новгородской области»<sup>6</sup> указано, что антикоррупционный мониторинг непосредственно включает мониторинг коррупции, коррупционных факторов и мер по предупреждению коррупции.

Согласно региональному законодательству, антикоррупционный мониторинг осуществляется преимущественно высшими органами государственной власти субъекта РФ (главой субъекта, правительством) либо иным специально

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1), ст. 6228.

<sup>3</sup> Фещенко П. Н. Функционирование системы антикоррупционного мониторинга: вопросы повышения качества // Актуальные проблемы экономики и права. 2014. № 1. С. 66—71.

<sup>4</sup> Закон Республики Крым от 22 июля 2014 г. № 36-ЗРК «О противодействии коррупции» (с изм. и доп.) // Крымские известия от 31 июля 2014 г. № 152.

<sup>5</sup> Закон Санкт-Петербурга от 14 ноября 2008 г. № 674-122 «О дополнительных мерах по противодействию коррупции в Санкт-Петербурге» (с изм. и доп.) // Санкт-Петербургские ведомости. № 224. 28.11.2008.

<sup>6</sup> Закон Новгородской области от 31 августа 2009 г. № 595-ОЗ «О реализации федеральных законов о противодействии коррупции на территории Новгородской области» (с изм. и доп.) // Новгородские ведомости от 5 сентября 2009 г. № 29.

уполномоченным органом. В соответствии с п. 4 ст. 11 Закона Нижегородской области «О противодействии коррупции в Нижегородской области»<sup>7</sup> решение о проведении антикоррупционного мониторинга принимается Губернатором Нижегородской области или Законодательным Собранием Нижегородской области, а на основании п. 5 ст. 11 данного Закона порядок проведения антикоррупционного мониторинга устанавливается Правительством Нижегородской области. Результаты антикоррупционного мониторинга публикуются в открытых источниках, в том числе и на официальном интернет-портале Правительства Нижегородской области<sup>8</sup>. Антикоррупционный мониторинг в Нижегородской области проводится в целях:

- 1) своевременного приведения правовых актов органов государственной власти Нижегородской области в соответствие с законодательством Российской Федерации;
- 2) обеспечения разработки и реализации программ противодействия коррупции путем учета коррупционных правонарушений и коррупциогенных факторов, проведения опросов и иных мероприятий с целью получения информации о проявлениях коррупции;
- 3) обеспечения оценки эффективности мер, реализуемых посредством программ противодействия коррупции.

Так, в рамках антикоррупционного мониторинга одно из проведенных социологических исследований в Нижегородской области представило своеобразный рейтинг органов власти и организаций, в которых, по мнению опрошенных респондентов, наиболее часто встречаются коррупционные проявления. В тройке лиде-

ров оказались ГИБДД (29,8 %), администрация и преподаватели высших учебных заведений (21,1 %), администрация и сотрудники поликлиник и больниц (19,3 %).

О масштабах развития антикоррупционного мониторинга в большинстве субъектов Российской Федерации еще 2013 г. в своей статье написал П. А. Кабанов, который отметил, что конечной целью данного вида деятельности является оценка и анализ состояния коррупции и эффективности принимаемых органами государственной власти антикоррупционных мер<sup>9</sup>.

Результаты антикоррупционного мониторинга служат основой для анализа общей обстановки вокруг коррупции в соответствующем регионе и принятию управленческих решений по дальнейшему совершенствованию мер по противодействию коррупции. Кроме того, официальная информация, представляемая органами государственной власти и местного самоуправления по результатам антикоррупционного мониторинга, является крайне важной для общества и каждого гражданина, позволяя понять общее состояние антикоррупционной борьбы.

Антикоррупционный мониторинг в настоящее время применяется многими органами исполнительной власти, носит как внутриведомственный, так и внешний характер. Отчеты о проведении антикоррупционного мониторинга или антикоррупционной деятельности размещаются на официальных интернет-страницах. Объем и наполнение материалов данных отчетов порой существенно различаются. Например, отчет об антикоррупционной деятельности в Министерстве финансов Кабардино-Балкарской Республики за 2016 год<sup>10</sup> является очень небольшим по общему содержанию и представ-

---

<sup>7</sup> Закон Нижегородской области от 7 марта 2008 г. № 20-3 «О противодействии коррупции в Нижегородской области» (с изм. и доп.) // Нижегородские новости. 20.03.2008. № 51 (3943).

<sup>8</sup> См.: Сводный отчет о результатах проведения антикоррупционного мониторинга на территории Нижегородской области в 2016 году // Официальный сайт Правительства Нижегородской области. URL: <https://government-nnov.ru/?id=194552> (дата обращения: 24.07.2018).

<sup>9</sup> См.: Кабанов П. А. Основные задачи антикоррупционного мониторинга в субъектах Российской Федерации: опыт сравнительно-правового исследования // Мониторинг правоприменения. 2013. № 3. С. 4.

<sup>10</sup> Отчеты, информация, мониторинг // Официальный сайт Правительства Кабардино-Балкарской Республики. URL: [http://pravitelstvo.kbr.ru/oigv/minfin/o\\_ministerstve/protivodejstvie\\_korrupcii/otchety\\_informacija\\_monitoring.php](http://pravitelstvo.kbr.ru/oigv/minfin/o_ministerstve/protivodejstvie_korrupcii/otchety_informacija_monitoring.php) (дата обращения: 24.07.2018).

ляет собой слабоструктурированный текст на шести страницах. Отчет не содержит анализа отдельных недостатков, выявленных в ходе проведения антикоррупционных мероприятий в министерстве, а также направлений корректировки мер по противодействию коррупции в перспективных планах и программах.

Совершенно иначе выглядит отчет об антикоррупционном мониторинге за 2016 г., размещенный на официальном сайте Министерства юстиции Республики Татарстан<sup>11</sup>. По своему оформлению и содержанию это полноценный объемный документ на 82 листах, который содержит подробную информацию о мониторинге мер по противодействию коррупции в министерстве. Основные разделы по названию сходны с аналогичными отчетами о проведении антикоррупционного мониторинга в субъектах Российской Федерации. Однако есть некоторые разделы, представляющие особый интерес. В частности, мониторинг зон риска коррупционных проявлений. В отчете обозначено, что первоочередной задачей в системной антикоррупционной работе является регулярное выявление и изучение зон риска, уязвимых и слабых мест в жизни общества, которые могут являться очагом возникновения коррупции. Указанные зоны риска выявляются на основе анализа результатов статистической информации и социологических исследований об удовлетворенности населения качеством государственного и муниципального управления, образовательных услуг, здравоохранения, ЖКХ. Для получения данной информации используется информационная система «Открытый Татарстан». На ее основе функционирует государственная информационная система «Народный контроль», которая позволяет жителям республики заявить о своей текущей проблеме, связанной с коррупционными проявлениями в разных сферах публичного управления. В тех случаях, когда уровень удов-

летворенности населения оказывается ниже установленных показателей или явно выбивается из общего списка, то тогда отдельные органы государственной власти или целые муниципальные образования оказываются в своеобразной коррупционной «зоне риска».

В десятом, заключительном разделе отчета представлены рейтинговые оценки активности субъектов антикоррупционного мониторинга. Для их расчета используются показатели, закрепленные в нормативных документах Республики Татарстан. Показатели рейтинга сгруппированы по трем основным блокам:

- формы совершенствования государственной (муниципальной) службы в целях противодействия коррупции, антикоррупционная пропаганда;
- антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов;
- деятельность по проведению закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, деятельность по контролю в сфере соблюдения бюджетного законодательства.

Среди органов исполнительной власти Республики Татарстан лучшие показатели по реализации антикоррупционных мер по итогам 2016 г. у Министерства труда, занятости и социальной защиты РТ, Министерства сельского хозяйства и продовольствия РТ, Государственного комитета по тарифам РТ.

Развитие системы антикоррупционного мониторинга обусловлено как потребностями текущего этапа реализации национальной антикоррупционной программы, так и международными обязательствами Российской Федерации. В частности, на 40-м Пленарном заседании Группы государств по борьбе с коррупцией в 2008 г. России было предложено создание комплексной и объективной системы антикоррупционно-

<sup>11</sup> Антикоррупционный мониторинг // Официальный сайт Министерства юстиции Республики Татарстан. URL: <http://minjust.tatarstan.ru/rus/antikorrupsionniy-monitoring.htm> (дата обращения: 24.07.2018).

<sup>12</sup> *Стороженко И. В.* О национальной системе антикоррупционного мониторинга // Мониторинг правоприменения. 2013. № 1. С. 4—5.

<sup>13</sup> *Полукаров А. В.* Административно-правовое регулирование антикоррупционного мониторинга в социальной сфере // Современное право. 2017. № 2. С. 28—35.

го мониторинга с обязательным участием гражданского общества, нацеленной на постоянное исследование уровня и масштабов коррупции, определение эффективности принимаемых государством мер в сфере противодействия коррупции и выработку дополнительных антикоррупционных механизмов и инструментов<sup>12</sup>.

Антикоррупционный мониторинг позволяет более критически подойти к оценке деятельности органов исполнительной власти и их должностных лиц. Ученые и юристы-практики сегодня отмечают отдельные недостатки мер по противодействию коррупции, основываясь на официальных результатах антикоррупционного мониторинга. В частности, автор разделяет мнение А. В. Полукарова об узконаправленности антикоррупционных планов, поскольку их содержание часто показывает, что публичные органы ограничиваются преимущественно решением внутриведомственных проблем<sup>13</sup>.

Тесную взаимосвязь с антикоррупционным мониторингом имеет институт коррупционных рисков. В теории можно встретить различные определения коррупционных рисков и других близких по содержанию категорий. И. Н. Дементьева определяет коррупционные риски как заложенные в системе государственного и муниципального управления возможности для действия/бездействия должностных лиц с целью незаконного извлечения материальной и иной выгоды при выполнении своих должностных полномочий, наносящие ущерб государственным и общественным интересам<sup>14</sup>. К. М. Ташина и И. Н. Пустовалова под зонами коррупционных рисков понимают сферы общественных отношений, содержащие наиболее вероятные опасные факторы, благоприятствующие возникновению коррупционных отношений<sup>15</sup>.

Необходимо установить административную ответственность за непринятие государственным или муниципальным служащим мер по противодействию коррупции и дополнить содержание КоАП РФ отдельной статьей, закрепляющей применение мер ответственности к правонарушителям. Это позволит усилить внимание со стороны должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления к реализации мер по противодействию коррупции в Российской Федерации.

Таким образом, в рамках проводимой антикоррупционной политики находят свое развитие сравнительно новые институты антикоррупционного мониторинга, анализа и оценки коррупционных рисков, а также публикации официальной отчетности о реализации антикоррупционной политики. Исследование показало, что развитие этих институтов происходит неравномерно: на уровне целого ряда субъектов РФ многие антикоррупционные институты функционируют гораздо интенсивнее, чем на федеральном уровне<sup>16</sup>. Есть примеры субъектов РФ, которые достигли существенного прогресса в процессе применения антикоррупционных мер.

Весьма показательным, что на общенациональном уровне институт антикоррупционного мониторинга пока не нашел отражения в антикоррупционных законах. Автор считает, что в обозримой перспективе нормы, регулирующие проведение антикоррупционного мониторинга, осуществление анализа коррупционных рисков и опубликование отчетов о реализации антикоррупционной политики, должны быть включены в текст Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции».

---

<sup>14</sup> Дементьева И. Н. Исследование коррупционных рисков в региональных органах государственной власти // Проблемы развития территории. 2012. № 2. С. 77.

<sup>15</sup> Ташина К. М., Пустовалова И. Н. К вопросу о понятии коррупционных рисков // Успехи современного естествознания. 2012. № 4. С. 213.

<sup>16</sup> См. подробнее: Поляков М. М. Противодействие коррупции органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. Вып. 5. Ч. II : Юридические науки. Тула : Изд-во ТулГУ, 2014. С. 53—62.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Дементьева И. Н. Исследование коррупционных рисков в региональных органах государственной власти // Проблемы развития территории. — 2012. — № 2. — С. 75—85.
2. Кабанов П. А. Основные задачи антикоррупционного мониторинга в субъектах Российской Федерации: опыт сравнительно-правового исследования // Мониторинг правоприменения. — 2013. — № 3. — С. 4—7.
3. Крысин Л. П. Толковый словарь иноязычных слов. — М. : Эксмо, 2006. — 944 с.
4. Полукаров А. В. Административно-правовое регулирование антикоррупционного мониторинга в социальной сфере // Современное право. — 2017. — № 2. — С. 28—35.
5. Поляков М. М. Противодействие коррупции органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. — Вып. 5. — Ч. II : Юридические науки. — Тула : Изд-во ТулГУ, 2014. — С. 53—62.
6. Стороженко И. В. О национальной системе антикоррупционного мониторинга // Мониторинг правоприменения. — 2013. — № 1. — С. 4—6.
7. Ташина К. М., Пустовалова И. Н. К вопросу о понятии коррупционных рисков // Успехи современного естествознания. — 2012. — № 4. — С. 212—213.
8. Фещенко П. Н. Функционирование системы антикоррупционного мониторинга: вопросы повышения качества // Актуальные проблемы экономики и права. — 2014. — № 1. — С. 66—71.

*Материал поступил в редакцию 24 июля 2018 г.*

## ANTI-CORRUPTION MONITORING IN PUBLIC ADMINISTRATION

**POLYAKOV Maksim Mikhaylovich**, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
maxpol84@yandex.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The paper deals with the concept, essence and purpose of anti-corruption monitoring in public administration. The author carries out a comprehensive analysis of the main directions of anti-corruption monitoring exercised by the relevant officials of state bodies. The paper examines provisions of normative legal acts at the Federal level and at the level of constituent entities of the Russian Federation that envisage the order of anti-corruption monitoring, as well as the powers of participants of this direction of combating corruption in public administration. The author gives examples of reporting documents of anti-corruption monitoring of some public authorities and gives his own assessment of their content. The author substantiates the proposals for amendments and additions to the federal anti-corruption legislation in order to consolidate anti-corruption monitoring as one of the most important tools to combat corruption.*

**Keywords:** *corruption, fight against corruption, anti-corruption monitoring, executive authorities, public administration.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Dement'eva I. N.* Issledovanie korruptsionnykh riskov v regional'nykh organakh gosudarstvennoy vlasti // Problemy razvitiya territorii. — 2012. — № 2. — S. 75—85.
2. *Kabanov P. A.* Osnovnye zadachi antikorruptsionnogo monitoringa v sub"ektakh Rossiyskoy Federatsii: opyt sravnitel'no-pravovogo issledovaniya // Monitoring pravoprimeneniya. — 2013. — № 3. — S. 4—7.
3. *Krysin L. P.* Tolkoviy slovar' inoyazychnykh slov. — M. : Eksmo, 2006. — 944 s.
4. *Polukarov A. V.* Administrativno-pravovoe regulirovanie antikorruptsionnogo monitoringa v sotsial'noy sfere // Sovremennoe pravo. — 2017. — № 2. — S. 28—35.
5. *Polyakov M. M.* Protivodeystvie korruptsii organami ispolnitel'noy vlasti sub"ektov Rossiyskoy Federatsii // Izvestiya TulGU. Ekonomicheskie i yuridicheskie nauki. — Vyp. 5. — Ch. II : Yuridicheskie nauki. — Tula : Izd-vo TulGU, 2014. — S. 53—62.
6. *Storozhenko I. V.* O natsional'noy sisteme antikorruptsionnogo monitoringa // Monitoring pravoprimeneniya. — 2013. — № 1. — S. 4—6.
7. *Tashina K. M., Pustovalova I. N.* K voprosu o ponyatii korruptsionnykh riskov // Uspekhi sovremennogo estestvoznaniya. — 2012. — № 4. — S. 212—213.
8. *Feshchenko P. N.* Funktsionirovanie sistemy antikorruptsionnogo monitoringa: voprosy povysheniya kachestva // Aktual'nye problemy ekonomiki i prava. — 2014. — № 1. — S. 66—71.

## Развитие концепции бенефициарного собственника в налоговом праве Российской Федерации

***Аннотация.** В статье рассматривается история развития концепции бенефициарного собственника в международном налоговом праве. Отмечается, что в Российской Федерации понятие «бенефициарный собственник» было введено в налоговое законодательство только в 2014 г., однако попытки использовать данную концепцию были и до этого времени. Автор подробно анализирует правовые акты, принятые до «деофшоризационного закона», и подходы к толкованию концепции фактического права на доход. Исследуется современное понятие «бенефициарный собственник», закрепленное в российском налоговом законодательстве. В целом концепция бенефициарного собственника прошла длительный путь развития как в международной практике, так и в Российской Федерации. В настоящий момент все еще наблюдаются сложности при интерпретации понятия бенефициарного собственника дохода, а также находится в процессе формирования единообразная правоприменительная практика в отношении рассматриваемой концепции.*

***Ключевые слова:** бенефициар, бенефициарный собственник, бенефициарная собственность, концепция фактического права на доход, соглашения об избежании двойного налогообложения, деофшоризационный закон.*

**DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.082-087**

**К**онцепция бенефициарного собственника берет свое начало в средневековом английском частном праве и имеет связь с регулированием трастов. Трастовая собственность держалась не в пользу бенефициара траста, а в пользу его выгодоприобретателей, поэтому доверительный собственник рассматривался только как законный владелец трастовой собственности, в то время как выгодоприобретатели

траста считались «бенефициарными собственниками». С дальнейшим развитием трастового права и права справедливости стало возможным защищать интересы бывшего собственника в тех случаях, когда передача правового титула новому собственнику происходила при условии владения, пользования и распоряжения переданным имуществом в интересах этого бывшего собственника или поименованных им третьих лиц<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: Брук Б. Я. Кодификация концепции бенефициарного собственника в российском налоговом праве: постановка проблемы // Закон. 2013. № 4. С. 19—20.

© Гузнова Е. А., 2019

\* Гузнова Екатерина Алексеевна, студентка международно-правового факультета МГИМО (У) МИД РФ  
kateguz28@icloud.com  
119454, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, д. 76

В международном налоговом праве концепция бенефициарного собственника впервые<sup>2</sup> появилась в Протоколе<sup>3</sup> от 17 марта 1966 г. к Конвенции об избежании двойного налогообложения и противодействия уклонению от уплаты налогов между Великобританией и США 1945 г. Впоследствии термин был добавлен в налоговые конвенции между Великобританией и Канадой (Протокол 1966 г.), Великобританией и Нидерландами (Протокол 1967 г.)<sup>4</sup>.

В Российской Федерации понятие бенефициарного собственника было введено в налоговое законодательство только в 2014 г. — с принятием так называемого деофшоризационного закона<sup>5</sup>. Тем не менее попытки использовать данную концепцию были и до этого времени.

Так как до 2014 г. Налоговый кодекс РФ<sup>6</sup> и другие нормативные правовые акты не давали определение понятия бенефициарного собственника, то в основном применялся п. 1 ст. 11 НК РФ, в котором устанавливалось, что если какой-то термин не раскрыт в Налоговом кодексе РФ, то его нужно применять в том значении, в котором он используется в других

отраслях законодательства Российской Федерации. Вопрос состоял в том, в рамках какой отрасли должно было быть раскрыто понятие бенефициарного собственника. Представлялось, что следовало обращаться к гражданскому праву, однако в гражданском праве это понятие не употребляется до сих пор. По мнению ряда российских исследователей, приравнение бенефициарного собственника к иному праву в рамках Гражданского кодекса привело бы к игнорированию понятия в целях налогообложения, что образовало бы противоречие с волей российского законодателя<sup>7</sup>.

Если говорить о международных налоговых соглашениях с участием Российской Федерации, то понятие бенефициарного собственника или лица, имеющего фактическое право на доход, употребляется с 1985 г. К примеру, требование о фактическом праве на получение дивидендов устанавливается в Типовом соглашении СНГ от 15 мая 1992 г.<sup>8</sup>, в соглашениях об избежании двойного налогообложения с Данией от 1996 г.<sup>9</sup>, с Македонией от 1997 г.<sup>10</sup> Следует также отметить, что только в Соглашении Российской Фе-

<sup>2</sup> См.: *Dutoit C.* The evolution of the term «beneficial ownership» in relation to international taxation over the past 45 years // *Bulletin for International Taxation*. 2010. Vol. 64. № 10. P. 38.

<sup>3</sup> Протокол 17 марта 1966 г. к Конвенции об избежании двойного налогообложения и противодействию уклонению от уплаты налогов между Великобританией и США 1945 г. // URL: <https://www.irs.gov/pub/irs-trty/uk.pdf> (дата обращения: 15.05.2017).

<sup>4</sup> Соглашение об избежании двойного налогообложения доходов и капитала между Великобританией и Королевством Нидерланды от 27 мая 1967 г. // URL: [https://www.fin.gc.ca/treaties-conventions/Netherlands\\_-eng.asp](https://www.fin.gc.ca/treaties-conventions/Netherlands_-eng.asp) (дата обращения: 15.05.2017).

<sup>5</sup> Федеральный закон от 21 ноября 2014 г. № 376-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)» // URL: <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/585604/#review> (дата обращения: 15.05.2017).

<sup>6</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации, часть 1 от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_19671/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19671/) (дата обращения: 15.05.2017).

<sup>7</sup> См.: *Мачехин В. А., Аракелов С. А.* Фактическое право на получение дохода в международных налоговых договорах Российской Федерации // *Законодательство*. 2001. № 10. С. 32—35.

<sup>8</sup> Протокол стран СНГ от 15 мая 1992 г. «Об унификации подхода и заключения соглашений об избежании двойного налогообложения доходов и имущества» // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_10368/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10368/) (дата обращения: 15.05.2017).

<sup>9</sup> Конвенция между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания «Об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество» (Москва, 8 февраля 1996 г.).

<sup>10</sup> Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Македония от 21.10.1997 «Об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество».

дерации с Турцией от 1997 г. были оговорены правила применения концепции бенефициарного собственника.

Во внутреннем российском законодательстве концепция фактического права на доход впервые упоминается в инструкции Государственной налоговой службы РФ от 16 июня 1995 г. № 34<sup>11</sup>, а первая попытка разъяснить понятие фактического получателя дохода была предпринята Министерством по налогам и сборам РФ в 1995 г. Им было установлено, что при предоставлении налоговых льгот налоговые органы должны, в частности, удостовериться, что «получатель доходов имеет фактическое право на них в течение налогового периода, к которому относятся эти доходы, и является в этом же периоде лицом с постоянным местопребыванием в государстве, с которым заключено соглашение об избежании двойного налогообложения»<sup>12</sup>.

Следующим шагом в прояснении концепции фактического права на доход было принятие в 2002 г. Методических рекомендаций по налогу на прибыль организаций<sup>13</sup>. В них устанавливалось (п. 37 ст. 7.2.7), что лица, которые пользуются соглашениями об избежании двойного налогообложения и к которым применяются статьи такого соглашения об установлении порядка налогообложения определенных видов дохода, должны иметь фактическое право на

получение данных видов дохода (к примеру, заключение иностранной компанией договора).

Позже, в 2006 г., Министерство финансов РФ в своем письме<sup>14</sup> отметило, что понятие «фактического получателя дохода» уже было разработано международной практикой, а также в конвенциях ОЭСР и ООН. Согласно этому письму лицо может считаться фактическим получателем дохода, только если обладает соответствующими основаниями (например, по гражданско-правовому договору). Кроме того, лицо должно быть непосредственным выгодоприобретателем, который в дальнейшем самостоятельно распоряжается полученным доходом. Однако данное понятие не следует понимать исключительно в узком смысле, но необходимо трактовать, исходя из целей и задач соглашений об избежании двойного налогообложения (СОИДН).

14 ноября 2014 г. Государственной Думой РФ был принят Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон “О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации” и отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>15</sup> (его часто называют деофшоризационным законом). В соответствии с внесенными в п. 2 ст. 7 НК РФ поправками, под бенефициарным собственником следует понимать лицо (иностранную структуру

<sup>11</sup> Инструкция Государственной налоговой службы России от 16 июня 1995 г. № 34 «О налогообложении прибыли и доходов иностранных юридических лиц» // URL: <http://docs.cntd.ru/document/9012316> (дата обращения: 15.05.2017).

<sup>12</sup> Письмо Государственной налоговой службы России от 20 декабря 1995 г. № НП-6-06/652 «Методические рекомендации по применению отдельных положений инструкции Госналогслужбы России от 16 июня 1995 г. № 34 “О налогообложении прибыли и доходов иностранных юридических лиц”» // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_8706/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8706/) (дата обращения: 15.05.2017).

<sup>13</sup> Приказ Министерства финансов России от 20 декабря 2002 г. № БГ-3-02/729 «Об утверждении Методических рекомендаций по применению главы 25 “Налог на прибыль организаций” части второй Налогового кодекса России» // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_40189/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_40189/) (дата обращения: 15.05.2017).

<sup>14</sup> Письмо Министерства финансов России от 21 апреля 2006 г. № 03-08-02 «О разъяснении понятия “фактическое право на доход”, содержащегося в международных договорах об избежании двойного налогообложения» // URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12046924/> (дата обращения: 15.05.2017).

<sup>15</sup> Федеральный закон от 21 ноября 2014 г. № 376-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)» // URL: <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/585604/#review> (дата обращения: 15.05.2017).

без образования юридического лица), которое в силу прямого и/или косвенного участия в организации, контроля над организацией (иностранной структурой без образования юридического лица) либо в силу иных обстоятельств имеет право самостоятельно пользоваться и/или распоряжаться доходом, полученным этой организацией (иностранной структурой без образования юридического лица). Бенефициарным собственником в целях НК РФ также признается лицо (иностранная структура без образования юридического лица), в интересах которого иное лицо (иная иностранная структура без образования юридического лица) правомочно распоряжается доходом, полученным организацией (иностранной структурой без образования юридического лица).

Кроме того, в соответствии с п. 3 ст. 7 НК РФ бенефициарным собственником не будет признаваться лицо, если оно:

- обладает ограниченными полномочиями в отношении распоряжения доходами;
- осуществляет в отношении доходов посреднические функции в интересах иного лица, не выполняя никаких иных функций и не принимая на себя никаких рисков;
- прямо или косвенно выплачивает такие доходы (полностью или частично) этому иному лицу, которое при прямом получении таких доходов от источников в РФ не имело бы права на применение льготных налоговых ставок, установленных соответствующими положениями соглашения об избежании двойного налогообложения.

Соответственно, если у иностранного лица, являющегося получателем дохода, отсутствует фактическое право на такой доход (в связи с вышеназванными обстоятельствами), то предусмотренные СОИДН льготные ставки налога на доходы от источника в РФ не применяются. Налог в России в таком случае должен будет удерживаться по ставкам, предусмотренным НК РФ.

В письме Министерства финансов РФ от 9 апреля 2014 г.<sup>16</sup> устанавливается, что получа-

тель дохода, который действует только как промежуточное звено в интересах лица, которое на самом деле получает выгоду от соответствующего дохода, не может рассматриваться как фактический получатель дохода, если не обладает широкими полномочиями в отношении данного дохода, а действует как агент от имени заинтересованных лиц. Таким образом, для признания лица бенефициарным собственником необходимо:

- наличие правовых оснований для непосредственного получения дохода;
- чтобы указанное лицо было непосредственным выгодоприобретателем (то есть должно определять дальнейшую экономическую судьбу дохода).

Кроме того, необходимо учитывать функции и принимаемые риски иностранной организации, претендующей на статус бенефициарного собственника.

В 2017 г. в результате обобщения судебной практики по вопросу применения концепции бенефициарной собственности Федеральная налоговая служба России пришла к выводу о том, что право на применение льготных ставок, предусмотренных положениями соглашений об избежании двойного налогообложения, имеют только те иностранные компании, которые одновременно соответствуют трем критериям:

- имеют экономическое присутствие в стране своего резидентства;
- обладают широкими полномочиями по распоряжению полученным доходом;
- используют полученный доход в собственной предпринимательской деятельности (получают экономическую выгоду от использования такого дохода)<sup>17</sup>.

Также было разъяснено, что при анализе функций, активов и рисков при принятии решения о том, является ли конкретная иностранная компания бенефициарным собственником дохода, полученного от источника в Российской Федерации, особое внимание должно быть уделено анализу следующих вопросов:

<sup>16</sup> Письмо Минфина России от 9 апреля 2014 г. № 03-00-РЗ/16236 «О применении льгот, предусмотренных международными соглашениями об избежании двойного налогообложения».

<sup>17</sup> См.: письмо ФНС России от 17 мая 2017 г. № СА-4-7/9270@

- степень самостоятельности директоров иностранных компаний при принятии ими решений;
- наличие у рассматриваемой иностранной компании полномочий по распоряжению полученным доходом;
- осуществление предпринимательских функций;
- внешние признаки ведения деятельности (в том числе наличие персонала; наличие офиса, не являющегося офисом массовой регистрации; затраты на общехозяйственные нужды компании);
- получение экономической выгоды от дохода, полученного от источника в РФ (использование такого дохода в предпринимательской деятельности самой компании);
- несение коммерческих рисков в отношении имеющихся у компании активов.

Помимо вышеуказанных аспектов, при определении статуса иностранной организации как бенефициарного собственника необходимо учитывать характер денежных потоков, а именно наличие или отсутствие юридических и фактических обязательств по дальнейшему перечислению полученного дохода, а также наличие системности в совершении транзитных платежей по перечислению полученного от источника в РФ дохода от лица, являющегося резидентом страны — участника СОИДН, в адрес лица, являющегося резидентом государства, не имеющего соглашения об избежании двойного налогообложения с Российской Федерацией или же являющегося участником соглашения, по которому предоставляемые льготы по налогу на доход у источника были бы менее экономически выгодными.

При этом с 1 января 2017 г. у налоговых агентов возникла обязанность запрашивать у иностранной организации, получающей доход от источника в РФ, документальное подтверждение фактического права на такой доход. В частности, в качестве доказательств могут выступать

документы, опровергающие наличие договорных или иных обязательств перед третьими лицами (компаниями, являющимися резидентами государств, не имеющих СОИДН с РФ), которые ограничивают права непосредственного получателя дохода на его использование; а также документы, опровергающие наличие предопределенности последующей передачи рассматриваемого дохода таким третьим лицам. Помимо этого, иностранная компания обязана предоставить документы, подтверждающие возникновение налоговых обязательств в государстве, резидентом которого такая компания является, а также сертификата резидентства.

В случае если такое подтверждение было предоставлено налоговому агенту до даты выплаты дохода, то возникает основание для освобождения такого дохода от удержания налога у источника дохода или удержания налога у источника выплаты по пониженным ставкам, предусмотренным соответствующим СОИДН.

Также необходимо отметить, что при принятии решения об отказе в применении льготы для налогового органа достаточно установления того факта, что иностранная компания, получающая доход от источника в России, не является бенефициарным собственником такого дохода<sup>18</sup>.

Кроме того, в целях формирования единой правоприменительной практики ФНС России выпустила письмо<sup>19</sup>, согласно которому основным вопросом, подлежащим исследованию в спорах о применении норм международных налоговых соглашений, является оценка деловой цели и правильной квалификации существа совершенных сделок (операций). Если же в результате проводимого анализа будет сделан вывод о том, что основной целью совершения какой-либо сделки или операции, а также их совокупности является получение налоговых льгот, предоставляемых СОИДН, или выведение дохода, полученного у источника в России, из-под налогообложения, то рассма-

<sup>18</sup> См., например: постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 2 августа 2017 г. по делу № А27-20527/2015.

<sup>19</sup> Письмо ФНС России от 28 апреля 2018 г. № СА-4-9/8285 «О практике рассмотрения споров по применению концепции лица, имеющего фактическое право на доход (бенефициарного собственника)».

триваемая сделка или операция может быть переqualificирована с соответствующим изменением налоговых обязательств налогоплательщика, а применение налоговых льгот, предусмотренных СОИДН, будет признано неправомерным.

Таким образом, концепция бенефициарного собственника прошла длительный путь

развития как в международной практике, так и непосредственно в Российской Федерации. Однако в настоящий момент все еще наблюдаются сложности при интерпретации понятия бенефициарного собственника дохода, а также находится в процессе формирования единой правоприменительной практики в отношении рассматриваемой концепции.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Брук Б. Я. Кодификация концепции бенефициарного собственника в российском налоговом праве: постановка проблемы // Закон. — 2013. — № 4. — С. 19—20.
2. Мачехин В. А., Аракелов С. А. Фактическое право на получение дохода в международных налоговых договорах Российской Федерации // Законодательство. — 2001. — № 10. — С. 32—35.
3. Dutoit C. The evolution of the term «beneficial ownership» in relation to international taxation over the past 45 years // Bulletin for International Taxation. — 2010. — Vol. 64. — № 10.

*Материал поступил в редакцию 28 апреля 2018 г.*

## THE DEVELOPMENT OF THE CONCEPT OF BENEFICIAL OWNER IN THE TAX LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

**GUZNOVA Ekaterina Alekseevna**, Student of the International Law Faculty  
of the MGIMO-University  
kateguz28@icloud.com  
119454, Russia, Moscow, pr. Vernadskogo, d. 76

**Abstract.** *The article deals with the historical development of the concept of a beneficial owner in international tax law. It is noted that in the Russian Federation, the concept of beneficial owner was introduced into the tax legislation only in 2014, but attempts to use this concept were undertaken before 2014. The author thoroughly analyzes legal acts adopted before the “de-offshore law” and approaches to interpretation of the concept of the actual right to income; the paper examines the modern concept of “beneficial owner” set forth in the Russian tax legislation. In general, the concept of beneficial owner has passed a long way of development both in international practice and in the Russian Federation. At the moment, there are still difficulties in interpreting the concept of beneficial owner of income, as well as in the process of forming a uniform law enforcement practice in relation to the concept under consideration.*

**Keywords:** *beneficiary, beneficial owner, beneficial ownership, concept of the actual right to income, agreement to avoid double taxation, de-offshore law.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Брук В. Я. Кодификация концепции бенефициарного собственника в российском налоговом праве: постановка проблемы // Закон. — 2013. — № 4. — С. 19—20.
2. Мачехин В. А., Аракелов С. А. Фактическое право на получение дохода в международных налоговых договорах Российской Федерации // Законодательство. — 2001. — № 10. — С. 32—35.

## Односторонние организующие сделки (сделки по организации отношений сторон): проблемы определения и толкования в контексте коллективного использования товаров и услуг (sharing economy)<sup>1</sup>

***Аннотация.** Современный социально-экономический контекст совместного потребления (sharing economy) ставит новые вопросы использования конструкций организации контрактных связей, в частности односторонних организующих сделок. В статье представлены основные доктринальные проблемы односторонних сделок, а также односторонних организующих сделок. Исследованы подходы к классификации и классификационные группы односторонних сделок, выделены и обоснованы конститутивные признаки односторонних организующих сделок. Рассмотрена правовая природа односторонне-обязывающих и односторонне-управомочивающих сделок, установлена правовая взаимосвязь между данными группами сделок. Конститутивные признаки односторонних организующих сделок положены в основу квалификации сделок, наиболее часто рассматриваемых в доктрине в качестве односторонних организующих. Так, определена правовая природа выдачи доверенности, завещательного отказа, оферты, акцепта, заявления о постановке на учет в качестве нуждающегося в улучшении жилищных условий и т.п.*

*Материал статьи основывается на основных результатах реформы договорного права Российской Федерации, новых тенденциях в науке гражданского права. Также была изучена и представлена в настоящей статье классическая цивилистическая доктрина об односторонних сделках, организационных договорах и организационных отношениях.*

***Ключевые слова:** коллективное использование товаров и услуг, сделка, односторонняя сделка, квалифицирующие признаки, односторонне-обязывающая сделка, односторонне-управомочивающая сделка, основание (causa) сделки, цель, организационное правоотношение, выдача доверенности, завещательный отказ, оферта, акцепт.*

**DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.088-098**

---

© Подузова Е. Б., 2019

\* Подузова Екатерина Борисовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [ekaterinacivil@gmail.com](mailto:ekaterinacivil@gmail.com)  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Современная социальная действительность перемещает свои акценты с индивидуального высокоресурсного потребления на совместное экономичное потребление. Как отмечается в литературе, большую популярность приобрела «убер»-бизнес-модель, построенная на началах экономики совместного потребления — *sharing economy firm*<sup>2</sup>.

Для определения статуса таких компаний в литературе используется термин «агрегаторы». Выделяют две их разновидности. Первая модель используется на рынке оказания услуг такси: агрегаторы осуществляют подбор заказчику конкретного исполнителя, устанавливают цены на услуги исполнителей. Вторая модель агрегаторов лишь предоставляет удобный сервис для поиска исполнителя. Сам заказчик принимает решение о выборе подходящего ему контрагента, сравнивая предлагаемые ими условия<sup>3</sup>, например посредством применения моделей перераспределения трудовых ресурсов — моделей *crowdwork* и *work on demand via apps*<sup>4</sup>. По модели *crowdwork* работа организуется с помощью интернет-платформ, которые позволяют установить деловые связи между неопределенным количеством организаций и физических лиц. В частности, при краудсорсинге организация или определенное лицо (*crowdsourcer*) предлагают неопределенному

кругу лиц на основе открытого запроса посредством интернет-платформ выполнить задание, работу. *Work-on-demand via apps* (работа на основании запроса на базе приложений) организуется с помощью мобильных приложений и включает в себя оказание различных услуг: транспорт, уборка, работа курьером, канцелярская работа<sup>5</sup>.

В указанной социально-экономической ситуации приобретает значение использование современных форм организации контрактных связей. Одной из таких форм являются односторонние организующие сделки.

В настоящее время организующие договоры все более активно применяются на практике; помимо организующих договоров, актуальным является использование на практике и односторонних организующих сделок (сделок по организации отношений сторон). В цивилистической доктрине большинство односторонних сделок квалифицируется в качестве организующих (обзор доктринальных источников приведен далее). В связи с этим необходимо установить конститутивные признаки организующих сделок (сделок по организации отношений сторон) и использовать их в качестве комплексного критерия квалификации односторонней сделки в качестве организующей.

В юридической литературе односторонние сделки относят к числу юридических фактов<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16054 «Концептуальные основы правового регулирования отношений по коллективному использованию товаров и услуг (*sharing economy*) в условиях развития цифровых технологий».

<sup>2</sup> См.: *Rauch D. E., Schleicher D. Like Uber, but for Local Governmental Policy: The Future of Local Regulation of the Sharing Economy* // *George Mason Law & Economics Research Paper*. 2015. № 15-01. P. 1 ; *Rogers B. The Social Costs of Uber* // *University of Chicago Law Review Dialogue*. 2015. № 28. P. 85.

<sup>3</sup> См. об этом подробнее: *Савельев А. И.* Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. М.: Статут, 2016 ; *Бычков А.* Посредничество при оказании юридических услуг: практика, риски, перспективы // *Новая бухгалтерия*. 2016. № 9. С. 130—143 ; *Иванов А. А.* Бизнес-агрегаторы и право // *Закон*. 2017. № 5. С. 145—157 ; *Молотников А. Е., Архипов Е. В.* Социальные сети и компании-агрегаторы: правовые аспекты деятельности // *Предпринимательское право*. 2017. № 4.

<sup>4</sup> См. об этом, например: *De Stefano V.* The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy». *Conditions of work and employment, Series No. 71*. Geneva : ILO, 2016. P. 1. URL: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_443267.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf) (дата обращения: 20 мая 2018 г.).

<sup>5</sup> См. об этом подробнее: *Чесалина О. В.* Работа на основе интернет-платформ (*crowdwork* и *work on demand via apps*) как вызов трудовому и социальному праву // *Трудовое право в России и за рубежом*. 2017. № 1.

<sup>6</sup> См.: *Иоффе О. С.* Обязательственное право // *Избранные труды* : в 4 т. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. Т. 3. С. 762.

В то же время указывается, что в гражданском праве односторонняя сделка лишь тогда порождает юридический эффект, когда для этого есть специальное правовое основание, причем обязанности для других лиц (третьих лиц) могут создаваться при односторонней сделке лишь в случаях, установленных законом либо соглашением с этими лицами<sup>7</sup>.

Указывается, что возможности из односторонних сделок составляют только допущение действия<sup>8</sup>.

По нашему мнению, односторонняя сделка (ст. 153, 154 ГК РФ), как и любая иная сделка, порождает не возможности, а права и обязанности сторон. Односторонняя сделка может порождать права и обязанности в отношении третьих лиц, если законом разрешено такое порождение.

По справедливому утверждению С. С. Алексеева, проблема односторонних сделок в гражданском праве затрагивает полный цикл обязательственных отношений, а также отношений в области наследования<sup>9</sup>, при этом вслед за Б. Б. Черепахиным<sup>10</sup> и В. С. Толстым<sup>11</sup> автор различает односторонне-управомочивающие и односторонне-обязывающие сделки. Односторонне-управомочивающие сделки основываются непосредственно на гражданских субъективных

правах, на входящей в их содержание возможности распоряжения правом и представляют собой односторонние акты субъекта, в силу которых оказывается воздействие на правовую сферу других лиц, односторонне-обязывающие сделки основываются на особых правомочиях, именуемых в юридической литературе «вторичные правомочия»<sup>12</sup>, «правообразовательные правомочия» («право на одностороннее волеизъявление»)<sup>13</sup> или «правомочие на изыскание юридического положения»<sup>14</sup>.

Как отмечает С. С. Алексеев, необходимо учитывать, что рассматриваемые правомочия имеют не одинаковую юридическую природу. Они включают: а) правомочия, существующие в области формирования обязательственных и иных гражданско-правовых отношений, — «правообразовательные»; б) правомочия, связанные с действием обязательственного отношения, — «вторичные»<sup>15</sup>.

Применительно к германскому и российскому праву А. В. Егоров рассматривает так называемую категорию вторичных прав. Автор поддерживает мнение Э. Зеккеля, согласно которому частное вторичное право следует определить как субъективное (конкретное) частное право, содержанием которого является, во-первых, возможность установить (преобра-

<sup>7</sup> См.: *Черепахин Б. Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву. М.: Госюриздат, 1963. С. 29; *Алексеев С. С.* Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Теоретические проблемы гражданского права: сб. уч. тр. / под науч. ред. С. С. Алексеева, О. А. Красавчикова. Свердловск: СЮИ, 1970. С. 51.

<sup>8</sup> *Родионова О. М.* Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. М.: Статут, 2013.

<sup>9</sup> См.: *Алексеев С. С.* Указ. соч. С. 58—65.

<sup>10</sup> См, например: *Черепахин Б. Б.* Юридическая природа векселя и «Положение о векселях» // Право и жизнь. 1922. Кн. 9—10.

<sup>11</sup> См.: *Толстой В. С.* Понятие и значение односторонних сделок в советском гражданском праве: автореф. канд. дис. М., 1966. С. 7—8.

Необходимо обратить внимание, что у В. С. Толстого данная классификация имеет иную структуру: односторонние сделки делятся на правоустанавливающие, правоизменяющие, прекращающие и порождающие правовые последствия нескольких видов.

<sup>12</sup> См.: *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. С. 9—11.

<sup>13</sup> См.: *Гурвич М. А.* К вопросу о предмете науки советского гражданского процесса // Ученые записки ВИЮН. Вып. 4. С. 46—48.

<sup>14</sup> См.: *Агарков М. М.* Юридическая природа железнодорожной перевозки // Право и жизнь. Кн. 3. С. 17—19.

<sup>15</sup> См.: *Алексеев С. С.* Указ. соч. С. 58—65.

зовать) конкретное юридическое отношение посредством односторонней сделки<sup>16</sup>. Вторичные права осуществляются посредством частного волеизъявления — сделки, как сопряженной с принятием государственного акта, так и без такового. Во-вторых, их содержанием является возможность в одностороннем порядке создать, прекратить или изменить, одним словом, (пре)образовать одно из прав господства (*die Herrschaftsrechte*) или иное правоотношение<sup>17</sup>.

Применительно к односторонним организующим сделкам в доктрине были высказаны следующие мнения.

Основоположник концепции организационных отношений О. А. Красавчиков отношения из выдачи и отзыва доверенности относил к числу организационных<sup>18</sup>.

В литературе было высказано мнение, что из сделки по выдаче доверенности возникает правоотношение, содержанием которого выступают субъективные права и обязанности<sup>19</sup>.

В. Е. Белов также присоединяется к авторам, отстаивающим мнение о том, что действия госзаказчиков и потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) при размещении госзаказов носят характер односторонних гражданско-правовых сделок<sup>20</sup>. По мнению автора, отношения по размещению госзаказов характеризуются как организационно-правовые, они являются своего рода организационной предпосылкой формирования в дальнейшем имущественных правоотношений на основе госконтракта.

Односторонний отказ от договора там, где он разрешен, носит юридический, организационный характер и представляет собой сделку<sup>21</sup>.

Извещение о проведении конкурентных закупочных процедур в рамках Гражданского кодекса РФ и Федерального закона «О контрактной системе» не может быть признано офертой, в силу того что акцепт участника автоматически не влечет возникновения правоотношения, то есть остается признать, что упомянутое извещение, как и иные действия заказчиков, есть односторонняя сделка ввиду того, что оно направлено на возникновение предварительных (организационных) отношений<sup>22</sup>.

В литературе отмечается, что далеко не каждое организационное отношение, возникающее на основании сделки, носит характер обязательства, основанием организационного отношения не всегда является договор. Примером организационного отношения, имеющего внедоговорную природу и основывающегося на нормах позитивного права, является выделяемое рядом авторов преддоговорное организационное отношение; в качестве односторонней (диспозитивной) организационной сделки должна расцениваться выдача доверенности (ст. 182, 185 ГК РФ). Правоизменяющие организационные сделки по признаку объекта трансформации обязательства могут быть дихотомически классифицированы на организационно-обязывающие и организационно-управомочивающие сделки<sup>23</sup>.

<sup>16</sup> См.: Зеккель Э. Вторичные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2.

<sup>17</sup> См.: Зеккель Э. Указ. соч.

<sup>18</sup> См.: Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. № 10; Антология уральской цивилистики. М., 2003. С. 164.

<sup>19</sup> См.: Невзгодина Е. Л. Представительство по советскому гражданскому праву. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1980. С. 36.

<sup>20</sup> См.: Белов В. Е. Участие Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в отношениях, связанных с государственными заказами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 21, 24.

<sup>21</sup> См.: Карапетов А. Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2007.

<sup>22</sup> См.: Соломонов Е. В., Юрицин А. А. Субординационный механизм правового регулирования отношений в рамках контрактной системы закупок для удовлетворения публичных нужд // Вестник Омской юридической академии. 2016. № 1.

<sup>23</sup> См.: Егорова М. А. Организационное отношение и организационные сделки в гражданско-правовом регулировании // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5.

В соответствии с ч. 3 ст. 52 ЖК РФ принятие на учет осуществляется на основании заявлений граждан. По своей юридической природе заявление гражданина — это односторонняя сделка, если рассматривать организационное правоотношение по предоставлению жилья в качестве гражданско-правового<sup>24</sup>.

Организационные правоотношения возникают из правомерных юридических действий, а именно гражданско-правовых сделок. В частности, из односторонних сделок, например по выдаче доверенности (ст. 182 ГК РФ), по направлению оферты (п. 2 ст. 432, ст. 435 ГК РФ), по акцепту оферты (ст. 438 ГК РФ)<sup>25</sup>.

Ю. П. Егоров отмечает, что процесс совершения большинства сделок, но не сделка как таковая, с точки зрения общественных связей выступает в виде организационного отношения<sup>26</sup>.

Итак, к организующим односторонним сделкам, по мнению современных цивилистов, относятся: действия госзаказчиков и потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) при размещении госзаказов, извещение о проведении конкурентных закупочных процедур, выдача доверенности (ст. 182, 185 ГК РФ), заявления граждан о постановке на учет (ч. 3 ст. 52 ЖК РФ), оферта, акцепт оферты, односторонний отказ от договора.

Для квалификации односторонней сделки в качестве организующей необходимо выделить ее конститутивные признаки.

Под организующей сделкой предлагается понимать правомерное неимущественное волевое действие субъектов (субъекта) гражданского права, направленное на организацию деятель-

ности как самих субъектов (самого субъекта) сделки, так и лиц, участвующих в порожденной этой сделкой организационном правоотношении (по организации совместной деятельности или по организации контрактных связей в широком смысле этого слова, то есть по заключению, изменению либо расторжению договора, а также по организации иных взаимоотношений сторон).

Исходя из представленного определения для организующих сделок имеет значение ее основание (*causa*). Придерживаясь классического подхода, полагаем, что основанием сделки является ее цель, которая едина как для договорного типа, так и для отдельного договора. Под целью сделки в цивилистике, как правило, понимается ее направленность на установление правовых последствий<sup>27</sup>.

В литературе отмечается также, что цель сделки с точки зрения права в общем мнении видится прежде всего в установлении обязательства. Но сделка в то же время может быть представлена так, что, устанавливая обязательство (и достигая тем самым собственной цели), она является средством достижения того, что продиктовано мотивом, того жизненного блага, которое будет дано исполнением обязательства<sup>28</sup>.

Представляется, что любая сделка имеет две равнозначные цели. Согласно легальному определению понятия сделки (ст. 153 ГК РФ) ее целью является установление правовой связи, то есть установление правоотношения, причем не только обязательственного (ст. 307 ГК РФ), но и вещного (см., например, п. 2 ст. 218 ГК РФ). Помимо этой цели по установлению относи-

<sup>24</sup> См.: Бандо М. В. О правообразующем значении и юридической природе правоотношения по предоставлению жилья в социальный наем // Семейное и жилищное право. 2009. № 2.

<sup>25</sup> См.: Маилян Г. Э. Организационные отношения в предмете корпоративного права // Юрист. 2014. № 17.

<sup>26</sup> См.: Егоров Ю. П. Правовой режим сделок как средств индивидуального гражданско-правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 18.

<sup>27</sup> См.: Кашанин А. В. Кауза гражданско-правового договора как выражение его сущности // Журнал российского права. 2001. № 4 ; Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации : избранные постановления за 2006 год с комментариями / под ред. А. А. Иванова // СПС «КонсультантПлюс» (автор комментария — Д. И. Дедов).

<sup>28</sup> См.: Скловский К. И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ (понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок). М. : Статут, 2015.

тельного либо абсолютного правоотношения, стороны также преследуют цель, состоящую в том, чтобы возникшее обязательственное или вещное правоотношение было реализовано посредством совершения действий, причем при добросовестном поведении сторон совершение действий должно происходить в соответствии с теми мотивами, которыми руководствуются стороны. Поскольку для любого субъекта права имеет значение и соответствует его потребностям не участие в правоотношении как таковом, а реализация правоотношения посредством совершения действий (воздержания от их совершения) как субъектом права, то есть самим участником правоотношения, так и иными участниками правоотношения. Цель сделки, заключающаяся в исполнении правоотношения, ею порождаемого, находит свое подтверждение в п. 1 ст. 812 ГК РФ, предусматривающем, что заемщик вправе оспаривать договор займа по его безденежности, доказывая, что деньги или другие вещи в действительности не получены им от займодавца или получены в меньшем количестве, чем указано в договоре. Именно данная цель сделки является критерием деления сделок на абстрактные и каузальные.

Основываясь на дуалистическом подходе к определению основания (causa) сделки, мы полагаем, что основанием организующей сделки является возникновение организационного правоотношения, а также его реализация посредством совершения организационных действий (организация договорных связей в широком смысле слова, организация совместной деятельности, организация иных взаимоотношений сторон).

Итак, конститутивными признаками односторонней организующей сделки являются: организационное основание (causa), неимущественная направленность, субъектная связанность между организационным и организуемым правоотношением.

Применительно к делению односторонних сделок на управомочивающие и обязывающие полагаем, что организующая сделка относится к обеим выделяемым группам одновременно. Поскольку цель организующей сделки — порождение организационного правоотношения,

то организующая управомочивающая сделка не может не быть обязывающей в широком смысле слова (сделка, связывающая обязанностью совершившее ее лицо в отношении другого лица, а также сделка, обязывающая другое лицо).

В соответствии с конститутивными признаками полагаем, что среди выделяемых цивилистами односторонних организующих сделок к таковым относятся: выдача доверенности (ст. 182, 185 ГК РФ), односторонний отказ от договора, завещательный отказ (ст. 1137 ГК РФ), действия госзаказчиков и потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) при размещении госзаказов, извещение о проведении конкурентных закупочных процедур (Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ), заявления граждан о постановке на учет (ч. 3 ст. 52 ЖК РФ).

Отдельно хотелось бы остановиться на некоторых из них.

Указанные выше свойства односторонних сделок в полной мере присущи сделкам, порождающим организационное правоотношение, например выдаче доверенности и завещательному отказу, поскольку эти односторонние сделки порождают особое относительное правоотношение по организации отношений сторон. Причем это правоотношение не является имущественным в классическом смысле этого слова, поскольку оно не связано с платой или иным встречным предоставлением (ст. 423 ГК РФ).

Поддерживая классификацию С. С. Алексеева, полагаем, что выдача доверенности и завещательный отказ проявляют свой односторонне-обязывающий характер таким образом, что, совершая эти сделки, лицо устанавливает правоотношение между собой (или лицом, в пользу которого совершается данная сделка) и иным лицом.

Данные правоотношения имеют определенные особенности в силу специфических оснований их возникновения (односторонних сделок), которые тем не менее порождают права и обязанности для двух участников правоотношения (ст. 187, 189, 1137 ГК РФ). Согласно п. 2 ст. 307 ГК РФ обязательство может возникнуть и из односторонней сделки. Завещательный отказ и выдача доверенности порождают правовую связь

по исполнению обязанности между строго определенными субъектами права, что характерно для обязательственного правоотношения. Таким образом, такое организационное правоотношение также носит обязательственный характер.

Между доверителем и доверенным лицом (представителем) в силу выдачи доверенности возникает правоотношение по передаче информации, документов, денежных средств как для успешной реализации полномочий доверенного лица во взаимоотношениях с третьими лицами, так и по итогам такой реализации (ст. 182, 185 ГК РФ). Согласно п. 1 ст. 1137 ГК РФ в рамках правоотношения завещательного отказа обязанность имущественного характера, возложенная на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону, исполняется в пользу отказополучателя за счет наследства, а не за счет имущества наследников. По сути своей, завещательный отказ обременяет не лицо, а имущество. Наследник лишь реализует такое обременение в пользу отказополучателя, между данными субъектами осуществляется организационное взаимодействие.

В отличие от немецких юристов, отечественные теоретики определяют две сферы существования вторичных прав: предпосылочная сфера, предшествующая совершению односторонне-обязывающей сделки (в этой сфере вторичное право принадлежит каждому субъекту гражданского права, однако если односторонне-обязывающая сделка не будет совершена, то данное вторичное право останется нереализованным), и так называемая сфера формирования, являющаяся промежуточной стадией между совершением односторонне-обязывающей сделки и возникновением обязательственного правоотношения.

Вторичные права не входят в содержание организационного обязательства, поскольку право требования организовать договорные связи либо совместную деятельность не является вторичным правом, то есть возможностью в одностороннем порядке создать, прекратить или изменить правоотношение. Вторичное право из сферы формирования порождает

ся, например, выдачей доверенности и завещательным отказом, является предпосылкой возникновения организационного правоотношения для двух (или более) участников. Таким образом, вторичность — преобразовательные полномочия — характерна для односторонних организующих сделок, при совершении такой односторонней сделки реализуются вторичные (преобразовательные) права, в организационном правоотношении вторичные права отсутствуют.

Представляется спорной квалификация оферты в качестве односторонней сделки, поскольку оферта без акцепта имеет правовое значение только для лица, ее направившего, цель оферты реализуется только при наличии акцепта. Несмотря на то что в законодательстве в ряде случаев указывается на нотариальное удостоверение оферты, оферта без акцепта не приобретает самостоятельного значения как сделки. Так, в ст. 21 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» указывается: сделка, направленная на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, во исполнение опциона на заключение договора может быть совершена путем отдельного *нотариального удостоверения безотзывной оферты, а впоследствии нотариального удостоверения акцепта*. По справедливому утверждению С. С. Алексеева, преобразовательные полномочия существуют в области формирования обязательственных и иных правоотношений. Так, порождаемые офертой последствия могут быть охарактеризованы через категорию «полномочия». Однако юридические последствия, на которые направлены оферта и акцепт, обладают относительно самостоятельным правовым значением: затрагивая отношения по организации заключения гражданско-правового договора, они существуют лишь до тех пор, пока последний не заключен. А как только гражданско-правовой договор заключен, односторонние сделки, связанные с его заключением и потому имеющие относительно самостоятельное значение, оказываются поглощенными договором<sup>29</sup>.

<sup>29</sup> См.: Алексеев С. С. Указ. соч. С. 62—65.

Подводя итоги, необходимо отметить, что односторонняя организующая сделка — одна из разновидностей сделок по организации отношений сторон, ей присущи все конститутивные признаки такой группы сделок. В то же время односторонний ее характер позволяет устанавливать организационную правовую связь (организационное правоотношение) посредством одностороннего волеизъявления. Используя в качестве критерия конститутивные признаки организующих сделок, можно выделить следующие виды сделок по организации отношений сторон: выдача доверенности, односторонний отказ от договора, завещательный отказ, действия госзаказчиков и потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) при размещении госзаказов, извещение о проведении конкурентных закупочных процедур, заявления граждан о постановке на учет.

Сфера совместного потребления предполагает, в частности, сложноструктурную, двухуровневую модель организации контрактных

связей, в рамках которой посредник организует договорные отношения между предполагаемыми контрагентами либо создает условия (среду) для их организации. Экономика совместного потребления предполагает оборот материальных благ на диспозитивных началах, без вмешательства публичного элемента; полагаем, что в различных моделях экономики совместного потребления (агрегаторной модели, моделях crowdwork и work on demand via apps) могут использоваться лишь некоторые из односторонних организующих сделок: выдача доверенности, односторонний отказ от договора. Действия госзаказчиков и потенциальных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) при размещении госзаказов, извещение о проведении конкурентных закупочных процедур по своему существу не противоречат признакам совместного потребления, возможно использование данных сделок в случае расширения их сферы применения посредством изменения законодательства о размещении госзаказов.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Агарков М. М.* Юридическая природа железнодорожной перевозки // *Право и жизнь*. — Кн. 3.
2. *Алексеев С. С.* Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // *Теоретические проблемы гражданского права* : сб. уч. тр. / под науч. ред. С. С. Алексеева, О. А. Красавчикова. — Свердловск : СЮИ, 1970.
3. *Бандо М. В.* О правообразующем значении и юридической природе правоотношения по предоставлению жилья в социальный наем // *Семейное и жилищное право*. — 2009. — № 2.
4. *Белов В. Е.* Участие Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в отношениях, связанных с государственными заказами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006.
5. *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. — М. : Госюриздат, 1950.
6. *Бычков А.* Посредничество при оказании юридических услуг: практика, риски, перспективы // *Новая бухгалтерия*. — 2016. — № 9. — С. 130—143.
7. *Гурвич М. А.* К вопросу о предмете науки советского гражданского процесса // *Ученые записки ВИЮН*. — Вып. 4.
8. *Егоров Ю. П.* Правовой режим сделок как средств индивидуального гражданско-правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2004.
9. *Егорова М. А.* Организационное отношение и организационные сделки в гражданско-правовом регулировании // *Законы России: опыт, анализ, практика*. — 2011. — № 5.
10. *Зеккель Э.* Секундарные права в гражданском праве // *Вестник гражданского права*. — 2007. — № 2.
11. *Иванов А. А.* Бизнес-агрегаторы и право // *Закон*. — 2017. — № 5. — С. 145—157.
12. *Иоффе О. С.* Обязательственное право // *Избранные труды* : в 4 т. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. — Т. 3.

13. *Карпетов А. Г.* Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. — М. : Статут, 2007.
14. *Кашанин А. В.* Кауза гражданско-правового договора как выражение его сущности // Журнал российского права. — 2001. — № 4.
15. *Красавчиков О. А.* Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. — 1966. — № 10.
16. *Маилян Г. Э.* Организационные отношения в предмете корпоративного права // Юрист. — 2014. — № 17.
17. *Молотников А. Е., Архипов Е. В.* Социальные сети и компании-агрегаторы: правовые аспекты деятельности // Предпринимательское право. — 2017. — № 4.
18. *Невзгодина Е. Л.* Представительство по советскому гражданскому праву. — Томск : Издательство Томского университета, 1980.
19. Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации : избранные постановления за 2006 год с комментариями / под ред. А. А. Иванова // СПС «КонсультантПлюс».
20. *Родионова О. М.* Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. — М. : Статут, 2013.
21. *Савельев А. И.* Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. — М. : Статут, 2016.
22. *Скловский К. И.* Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ (понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок). — М. : Статут, 2015.
23. *Соломонов Е. В., Юрицин А. А.* Субординационный механизм правового регулирования отношений в рамках контрактной системы закупок для удовлетворения публичных нужд // Вестник Омской юридической академии. — 2016. — № 1.
24. *Толстой В. С.* Понятие и значение односторонних сделок в советском гражданском праве : автореф. канд. дис. — М., 1966.
25. *Черепашин Б. Б.* Правопреемство по советскому гражданскому праву. — М. : Госюриздат, 1963.
26. *Черепашин Б. Б.* Юридическая природа векселя и «Положение о векселях» // Право и жизнь. — 1922. — Кн. 9—10.
27. *Чесалина О. В.* Работа на основе интернет-платформ (crowdwork и work on demand via apps) как вызов трудовому и социальному праву // Трудовое право в России и за рубежом. — 2017. — № 1.
28. *De Stefano V.* The rise of the «just-in-time workforce»: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig-economy». Conditions of work and employment, Series No. 71. — Geneva : ILO, 2016. — URL: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_443267.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_443267.pdf) (дата обращения: 20 мая 2018 г.).
29. *Rauch D. E., Schleicher D.* Like Uber, but for Local Governmental Policy: The Future of Local Regulation of the Sharing Economy // George Mason Law & Economics Research Paper. — 2015. — № 15—01.
30. *Rogers B.* The Social Costs of Uber // University of Chicago Law Review Dialogue. — 2015. — № 28.

*Материал поступил в редакцию 6 июля 2018 г.*

**UNILATERAL ORGANIZING TRANSACTIONS (TRANSACTIONS CONCERNING ORGANIZATION OF RELATIONS BETWEEN THE PARTIES): PROBLEMS OF DEFINITION AND INTERPRETATION IN THE CONTEXT OF JOINT USE OF GOODS AND SERVICES (SHARING ECONOMY)<sup>30</sup>**

**PODUZOVA Ekaterina Borisovna**, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ekaterinacivil@gmail.com  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *A modern social and economic context of joint consumption (sharing economy) raises new questions about the use of structures of organizing contractual relations, in particular unilateral organizing transactions. The article presents the main doctrinal problems of unilateral transactions, as well as unilateral organizing transactions. The author examines approaches to the classification and classification groups of unilateral transactions, and highlights the constitutive features of unilateral organizing transactions. The paper considers the legal nature of a unilaterally binding and unilaterally enabling transactions, sets out the legal relationship between these groups of transactions. Constitutive features of unilateral organizing transactions form the basis for qualification of transactions that are most often considered in the doctrine as unilateral organizing transactions. Thus, the author defines the legal nature of issuing powers of attorney, testamentary refusal, offer, acceptance, registration applications for improvement of living conditions, etc.*

*Methodologically, the article is based on the main results of the reform of contract law of the Russian Federation, new trends in the science of civil law. Also, the author scrutinizes the classical civil law doctrine on unilateral transactions, organizing contracts and organizational relations.*

**Keywords:** *joint use of goods and services, transaction, unilateral transaction, qualifying signs, unilateral binding transaction, unilateral authorizing transaction, cause (causa) of the transaction, purpose, organizational relationship, issuance of powers of attorney, testamentary refusal, offer, acceptance.*

**REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. *Agarkov M. M.* Yuridicheskaya priroda zheleznodorozhnoy perevozki // Pravo i zhizn'. — Kn. 3.
2. *Alekseev S. S.* Odnostoronnie sdelki v mekhanizme grazhdansko-pravovogo regulirovaniya // Teoreticheskie problemy grazhdanskogo prava : sb. uch. tr. / pod nauch. red. S. S. Alekseeva, O. A. Krasavchikova. — Sverdlovsk : SYul, 1970.
3. *Bando M. V.* O pravoobrazuyushchem znachenii i yuridicheskoy prirode pravootnosheniya po predostavleniyu zhil'ya v sotsial'nyy naem // Semeynoe i zhilishchnoe pravo. — 2009. — № 2.
4. *Belov V. E.* Uchastie Rossiyskoy Federatsii i sub"ektov Rossiyskoy Federatsii v otnosheniyakh, svyazannykh s gosudarstvennymi zakazami : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2006.
5. *Bratus' S. N.* Sub"ekty grazhdanskogo prava. — M. : Gosyurizdat, 1950.
6. *Bychkov A.* Posrednichestvo pri okazanii yuridicheskikh uslug: praktika, riski, perspektivy // Novaya bukhgalteriya. — 2016. — № 9. — S. 130—143.

---

<sup>30</sup> The study has been carried out with the financial support of RFFR within the framework of scientific project № 18-29-16054 "Conceptual Framework of Legal Regulation of Relations Concerning the Joint Use of Goods and Services (Sharing Economy) in the Conditions of Digital Technologies".  
The reported study was funded by RFFR according to the research project No. 18-29-16054 "Conceptual bases of legal regulation of sharing economy in the era of digital technologies".

7. *Gurvich M. A.* K voprosu o predmete nauki sovetskogo grazhdanskogo protsessa // *Uchenye zapiski VIYuN.* — Vyp. 4.
8. *Egorov Yu. P.* Pravovoy rezhim sdelok kak sredstv individual'nogo grazhdansko-pravovogo regulirovaniya : dis. ... d-ra jurid. nauk. — Ekaterinburg, 2004.
9. *Egorova M. A.* Organizatsionnoe otnoshenie i organizatsionnye sdelki v grazhdansko-pravovom regulirovanii // *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika.* — 2011. — № 5.
10. *Zekkel' E.* Sekundarnye prava v grazhdanskom prave // *Vestnik grazhdanskogo prava.* — 2007. — № 2.
11. *Ivanov A. A.* Biznes-agregatory i pravo // *Zakon.* — 2017. — № 5. — S. 145—157.
12. *Ioffe O. S.* Obyazatel'stvennoe pravo // *Izbrannye trudy : v 4 t.* — SPb. : Yuridicheskiy tsentr-Press, 2004. — T. 3.
13. *Karapetov A. G.* Rastorzhenie narushennogo dogovora v rossiyskom i zarubezhnom prave. — M. : Statut, 2007.
14. *Kashanin A. V.* Kauza grazhdansko-pravovogo dogovora kak vyrazhenie ego sushchnosti // *Zhurnal rossiyskogo prava.* — 2001. — № 4.
15. *Krasavchikov O. A.* Grazhdanskie organizatsionno-pravovye otnosheniya // *Sovetskoe gosudarstvo i pravo.* — 1966. — № 10.
16. *Mailyan G. E.* Organizatsionnye otnosheniya v predmete korporativnogo prava // *Yurist.* — 2014. — № 17.
17. *Molotnikov A. E., Arkhipov E. V.* Sotsial'nye seti i kompanii-agregatory: pravovye aspekty deyatelnosti // *Predprinimatel'skoe pravo.* — 2017. — № 4.
18. *Nevzgodina E. L.* Predstavitel'stvo po sovetskomu grazhdanskomu pravu. — Tomsk : Izdatel'stvo Tomskogo universiteta, 1980.
19. Pravovye pozitsii Prezidiuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii : izbrannye postanovleniya za 2006 god s kommentariyami / pod red. A. A. Ivanova // SPS «Konsul'tantPlyus».
20. *Rodionova O. M.* Mekhanizm grazhdansko-pravovogo regulirovaniya v kontekste sovremennogo chastnogo prava. — M. : Statut, 2013.
21. *Savel'ev A. I.* Elektronnyaya kommertsiya v Rossii i za rubezhom: pravovoe regulirovanie. — M. : Statut, 2016.
22. *Sklovskiy K. I.* Sdelka i ee deystvie. Kommentariy glavy 9 GK RF (ponyatie, vidy i forma sdelok. Nedeystvitel'nost' sdelok). — M. : Statut, 2015.
23. *Solomonov E. V., Yuritsin A. A.* Subordinatsionnyy mekhanizm pravovogo regulirovaniya otnosheniy v ramkakh kontraktnoy sistemy zakupok dlya udovletvoreniya publichnykh nuzhd // *Vestnik Omskoy yuridicheskoy akademii.* — 2016. — № 1.
24. *Tolstoy B. C.* Ponyatie i znachenie odnostoronnykh sdelok v sovetskom grazhdanskom prave : avtoref. kand. dis. — M., 1966.
25. *Cherepakhin B. B.* Pravopreemstvo po sovetskomu grazhdanskomu pravu. — M. : Gosyurizdat, 1963.
26. *Cherepakhin B. B.* Yuridicheskaya priroda vekselya i «Polozhenie o vekselyakh» // *Pravo i zhizn'.* — 1922. — Kn. 9—10.
27. *Chesalina O. V.* Rabota na osnove internet-platform (crowdwork i work on demand via apps) kak vyzov trudovomu i sotsial'nomu pravu // *Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom.* — 2017. — № 1.

## Гражданско-правовой аспект режима товаров двойного назначения

**Аннотация.** В статье анализируется гражданско-правовой режим товаров двойного назначения в аспекте оборотоспособности товаров двойного назначения. Автор раскрывает роль гражданско-правовых норм как элементов правового режима в правовом регулировании вертикальных и горизонтальных правоотношений, а также проводит анализ процесса трансформации гражданско-правовых норм в ходе правоприменительной практики. Выделяются основные правовые характеристики, позволяющие дифференцировать товары двойного назначения, такие как технические особенности, сфера применения, наличие экспортного контроля. В статье автор предлагает собственное определение правового режима товаров двойного назначения. Кроме того, выделяет такой признак режима товаров двойного назначения, как обусловленность степени оборотоспособности товаров двойного назначения от внешних факторов.

Автор делает вывод об изменении функционального назначения гражданско-правовых норм в правовом режиме.

В заключение предлагается ряд рекомендаций по повышению эффективности правового регулирования внешнеэкономической деятельности в сфере оборота товаров двойного назначения.

**Ключевые слова:** товары двойного назначения, правовой режим, гражданско-правовая составляющая, трансформация норм, технология двойного назначения, экспортный контроль, вооружение, оборотоспособность, межотраслевые связи.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.099-106**

Усложнение общественных отношений оказывает влияние на трансформацию процесса правового регулирования, обуславливая развитие института правового режима.

В настоящее время прослеживаются тенденции, связанные с усилением доминирования императивных начал правового регулирования в предпринимательской сфере, которые, в свою очередь, влияют на оборотоспособность товаров двойного назначения, а также на процесс трансформации гражданско-правовых норм в публичном режиме, при этом обозначая осо-

бую роль гражданско-правовой составляющей в общей структуре комплексного правового режима.

Одним из межотраслевых правовых режимов является режим товаров двойного назначения, обусловленный спецификой объекта регулирования, а также публично-правовыми целями, связанными с обеспечением обороны страны и безопасности государства.

Среди российских ученых проблемы правового режима комплексно исследовались С. С. Алексеевым, А. В. Малько, Н. И. Матузо-

---

© Щербаков М. Г., 2019

\* Щербаков Михаил Геннадьевич, юристконсульт ООО «Международная инжиниринговая компания по разработке новой техники»  
pravovednalog777@mail.ru  
428000, Россия, г. Чебоксары, ул. Базарная, д. 7

вым, объектам гражданских прав была посвящена работа В. И. Синайского, среди ученых, комплексно исследовавших вопросы использования в предпринимательской деятельности имущества, ограниченного в обороте, можно выделить работы А. А. Морозова, И. В. Ершовой, в числе работ, посвященных комплексному исследованию межотраслевых связей в цивилистическом аспекте, необходимо выделить работу М. Ю. Челышева.

Правовая природа товаров и технологий двойного назначения обусловлена областью их применения: к ним относятся товары, которые используются в мирных целях, но могут быть применены при создании оружия массового уничтожения, ракетных средств его доставки и вооружения.

Внешнеэкономическая деятельность, связанная с оборотом товаров двойного назначения, имеет некоторые ограничения, обусловленные международными и национальными правовыми актами.

В российском законодательстве понятие товаров двойного назначения (применения) получило свое отражение в постановлении Совета министров — Правительства РФ от 11.11.1993 № 1030 «О контроле за выполнением обязательств по гарантиям использования импортируемых и экспортируемых товаров (услуг) двойного назначения в заявленных целях»<sup>1</sup>. Так, товарами (услугами) двойного применения являются сырье, материалы, оборудование, научно-техническая информация, работы, услуги, результаты интеллектуальной деятельности, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иных видов вооружения и военной техники и в отношении которых установлен экспортный контроль.

Таким образом, законодатель обозначил основные дифференцирующие признаки товаров двойного назначения, к числу которых можно отнести:

- 1) технические особенности товаров;
- 2) область применения (использования) товаров;
- 3) наличие экспортного контроля.

Между тем в Федеральном законе от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле»<sup>2</sup> закреплено более широкое понятие — «контролируемые товары», к которым относятся отдельные виды сырья, материалов, оборудования, а также технологии и научно-техническая информация, которые могут быть применены при создании ядерного оружия, химического оружия, бактериологического оружия, вооружения и военной техники и ракетного оружия.

Таким образом, конкретная номенклатура (виды) товаров двойного назначения и порядок контроля в дальнейшем раскрываются уже в соответствующих подзаконных актах, принятых на основании законов Российской Федерации.

Правовая природа товаров двойного назначения выражается главным образом в их публично-правовом характере, который обусловлен их техническими характеристиками, областью применения, а также включением в тот или иной список контролируемых товаров, а следовательно, установлением в отношении них мер экспортного контроля как нетарифного метода правового регулирования внешнеэкономической деятельности.

Так, необходимо отметить наличие в системе экспортного контроля первоначальных и последующих мер контроля за оборотом товаров двойного назначения.

В настоящее время наблюдается определенный дисбаланс между первоначальными и последующими мерами экспортного контроля, который обусловлен доминирующим положением первоначальных мер экспортного контроля и, как следствие, факультативным характером мер последующего экспортного контроля, которые связаны с проверкой сферы применения импортерами товаров двойного назначения.

Следует отметить, что последующий вид экспортного контроля реализуется диспозитивными методами правового регулирования на договорных началах, поэтому гражданско-правовая составляющая межотраслевого правового режима товаров двойного назначения определяет характер режимного регулирования.

<sup>1</sup> Собрание актов Президента и Правительства РФ. 01.11.1993. № 44. Ст. 4199.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3774.

Между тем межотраслевой характер правового режима товаров двойного назначения не исчерпывается исключительно применением мер экспортного контроля в отношении товаров двойного назначения, а обуславливается межотраслевыми связями частного и публичного права.

В связи с тем что товары двойного назначения как объекты гражданских прав (блага) участвуют в гражданско-правовом обороте, они обладают определенной оборотоспособностью.

Важнейшей характеристикой объектов гражданских прав является их оборотоспособность, которая обусловлена как их свойствами, так и правовым режимом. Следовательно, оборотоспособность как правовая и экономическая характеристика обуславливается объемом субъективных прав и обязанностей субъектов в отношении объекта гражданских прав.

В данной связи заслуживает внимание суждение В. А. Белова о том, что «в праве (и правоотношении) мы не находим собственно объектов, а только лишь правовое отражение или, что то же самое, правовую форму, известную под названием правового режима»<sup>3</sup>.

В правовой доктрине правовые режимы используются в том числе применительно к конкретным объектам гражданских прав, обуславливая права и обязанности субъектов режима.

Известный цивилист В. И. Синайский писал: «Предмет, в отношении которого устанавливаются права и обязанности лиц, и есть объект права»<sup>4</sup>.

Как было справедливо отмечено А. А. Морозовым, спецификой объектов гражданских прав, используемых при осуществлении предпринимательской деятельности, является установление для них определенного правового режима,

позволяющего не только использовать указанные блага, но и свободно отчуждать с целью извлечения прибыли<sup>5</sup>.

Термин «режим» (лат. *regimen*) обозначает систему правил, обусловленных общей целью.

Профессор С. С. Алексеев указывал, что этим термином в самом общем понимании обозначаются «порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений и запретов (а также позитивных обязываний) и создающих особую направленность регулирования»<sup>6</sup>.

Следовательно, гражданско-правовое значение объекта гражданских прав обусловлено оборотоспособностью объекта, а также комплексом юридических прав и обязанностей субъекта, связанных с удовлетворением его потребностей.

Таким образом, ограничение оборотоспособности товаров двойного назначения определяется как совокупность нормативных положений ограниченного характера, связанных с регулированием и охраной общественных отношений в публичных целях через определение пределов ограничения товаров.

Как отмечено А. А. Морозовым, ограниченный оборот некоторых видов имущества, используемого при осуществлении предпринимательской деятельности, является механизмом государственного регулирования, при котором государство, как политический суверен, посредством публичного воздействия устанавливает тот оборот отдельных видов имущества, который в наибольшей степени отвечает его интересам<sup>7</sup>.

Важной особенностью правового режима товаров двойного назначения является воз-

---

<sup>3</sup> Белов В. А. Гражданское право : учебник для бакалавров. М. : Юрайт, 2013. Т. 2 : Общая часть. Лица, блага, факты. 82 с.

<sup>4</sup> Синайский В. И. Русское гражданское право: в 2 вып. Киев : Прогресс, 1917. Вып. 1. С. 124.

<sup>5</sup> Морозов А. А. Правовое регулирование использования в предпринимательской деятельности имущества, ограниченного в обороте : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 47.

<sup>6</sup> Алексеев С. С. Теория государства и права : учебник для юридических вузов и факультетов. М., 1998. С. 206.

<sup>7</sup> Морозов А. А. Правовое регулирование использования в предпринимательской деятельности имущества, ограниченного в обороте : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 98.

возможность изменения их оборотоспособности (а значит, правового режима) в зависимости от внешних факторов.

Так, межотраслевой правовой режим товаров двойного назначения, предусмотренный Федеральным законом «Об экспортном контроле», может предусматривать неограниченную оборотоспособность гражданских прав, которая обусловлена осуществлением безлицензионного режима (ст. 19); ограниченную оборотоспособность гражданских прав, связанную с лицензированием внешнеэкономической деятельности (ст. 19), а также полный запрет на обращение объектов, который обусловлен институтом всеобъемлющего контроля (ст. 20).

Судебная практика в отношении товаров двойного назначения свидетельствует о том, что в основе дифференциации ограниченных в обороте товаров двойного назначения (контролируемых товаров) лежат следующие признаки: технические характеристики, сфера применения, а также фактическое включение их в особые контрольные списки для осуществления экспортного контроля.

Рассматривая вопрос о пределах вмешательства государства в предпринимательскую деятельность, Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 17.06.2014 № 18-П/2014 определил свою правовую позицию в отношении ограничения оборотоспособности объектов гражданских прав, которая заключается в том, что законом или в установленном законом порядке могут быть введены ограничения оборотоспособности объектов гражданских прав, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо совершение сделок с которыми допускается по специальному разрешению<sup>8</sup>.

Верховный Суд Российской Федерации в решении от 25.11.2015 по делу № АПИ15-1110 определил в качестве отличительных признаков

товаров двойного назначения, позволяющих отграничить их от других видов товаров, такие признаки, как: технические характеристики, область возможного применения, наличие в соответствующих контрольных списках<sup>9</sup>.

Не стала исключением позиция Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, выраженная в информационном письме от 06.08.1999 № С5-7/УЗ-894<sup>10</sup>, в котором суд указал, что под экспортным контролем понимается комплекс мер, обеспечивающих реализацию установленного законом и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации порядка осуществления внешнеэкономической деятельности в отношении товаров, информации, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иных видов вооружения и военной техники.

К актуальным проблемам правового регулирования товаров двойного назначения можно отнести отсутствие такого объекта гражданских прав, как «информация», в перечне объектов гражданских прав, предусмотренных гражданским законодательством (ст. 128 ГК РФ), а также ограниченный правовой статус такого гражданско-правового института, как единая технология (ст. 1543 ГК<sup>11</sup>).

Таким образом, можно сделать вывод о том, что особый статус товара двойного назначения как ограниченного в обороте объекта гражданских прав обуславливает особый характер методов правового регулирования, а также их особое сочетание, что образует его правовой режим.

В общетеоретическом аспекте правовой режим как правовая категория одновременно является формой и содержанием правовой действительности, следовательно, двоякая правовая природа режима связана с тем, что, с одной

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. II). Ст. 3633.

<sup>9</sup> Документ опубликован не был.

<sup>10</sup> Вестник ВАС РФ. 1999. № 10.

<sup>11</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть I: Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть IV: Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СР РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

стороны, он является элементом, отражающим форму системы права, а с другой — элементом, отражающим сущность правовой действительности во всем своем разнообразии.

Таким образом, многозначность правового режима свидетельствует о его междисциплинарном характере, поэтому рассмотрение правового режима в аспекте межотраслевых связей позволит глубже и полнее раскрыть его сущность и взаимосвязь с публично-правовыми и частноправовыми методами регулирования.

В связи с тем что публичный правовой режим обусловлен государственными (публичными) интересами, его доминирующим элементом являются императивные методы регулирования. Доминирующий характер императивных методов режимного регулирования связан с проявлением высокого уровня нормативности, а значит, эффективности публично-правового режима, которая связана главным образом с публичными интересами, а также особенностями объекта регулирования.

Следовательно, эффективность публично-правовых режимов можно рассматривать как реализуемую социальную ценность, удовлетворяющую преимущественно общественные интересы.

С. С. Алексеев указывал, что правовой режим выражает степень жесткости юридического регулирования, наличие известных ограничений или льгот, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности. Именно поэтому при рассмотрении правовых вопросов мы обычно говорим, например, о жестких или льготных правовых режимах<sup>12</sup>.

Таким образом, актуальность правовых режимов в области предпринимательской деятельности обусловлена публичной целью этих режимов, связанной с акцентом на ограничивающие правовые средства, между тем использование межотраслевого метода позволяет выделить в структуре режима гражданско-правовую

составляющую, которая связана с использованием в публичном режиме системы стимулов и дозволений, а также иных механизмов, использующих диспозитивные методы правового регулирования.

А. В. Малько указывал, что снятие деформированных правовых ограничений (уже препятствий) есть движение в сторону усиления косвенного стимулирования, оно будет, по сути дела, означать расширение стимулирующих свойств права<sup>13</sup>. Справедливый баланс между общественными и частными интересами корреспондируется с балансом между методами правового регулирования, обусловленными предметом, целями и задачами межотраслевого правового регулирования товаров двойного назначения.

В связи с тем что в науке природа явлений раскрывается посредством выявления их основных признаков, природу правовых режимов можно раскрыть посредством выявления их основных признаков.

Правовая природа межотраслевого правового режима товаров двойного назначения predeterminedена его двояким характером, обусловленным регулированием правоотношений на горизонтальном (гражданско-правовом) и вертикальном (публично-правовом) уровнях.

Как справедливо было отмечено М. Ю. Челышевым, межотраслевое правовое регулирование в экономической, в том числе предпринимательской, сфере, включающее гражданско-правовые элементы, необходимо определить как процесс упорядочения экономических отношений при помощи разноотраслевых правовых средств, в рамках которого гражданско-правовые инструменты трансформируются под влиянием иных отраслевых инструментов — как частного, так и публичного и частно-публичного права<sup>14</sup>.

Таким образом, правовой режим товаров двойного назначения в цивилистическом аспек-

---

<sup>12</sup> Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения // Алексеев С. С. Общая теория государства и права. М. : Норма, 2002. С. 133.

<sup>13</sup> Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2004. С. 78.

<sup>14</sup> Челышев М. Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права : монография. Казань : Изд-во Казан. гос. ун-та им. В. И. Ульянова-Ленина, 2009. С. 158.

те обусловлен прежде всего его межотраслевыми связями, которые связаны с процессом трансформации гражданско-правовых норм в общей структуре межотраслевого правового режима.

Трансформация норм гражданского права выражается в возрастании степени нормативной определенности режима товаров двойного назначения, обусловленного его публичной направленностью, а также в развитии внутреннего уровня организации правового режима.

Необходимо отметить, что нормы частного права в межотраслевом режиме имеют сопутствующее значение по отношению к публично-правовым нормам, поскольку их применение находится в прямой зависимости от факта установления режимного регулирования, обусловленного межотраслевыми связями.

При этом публично-правовая составляющая межотраслевого режима регламентирует вертикальные правоотношения, которые связаны с процессом осуществления экспортного контроля внешнеэкономической деятельности, находятся в прочной взаимосвязи с нормами гражданского права, регулируемыми горизонтальные правоотношения, связанные с оборотом объектов гражданских прав.

Обусловленные межотраслевыми связями гражданско-правовые нормы приобретают дополнительные свойства в качестве особого механизма правового режима товаров двойного назначения, обуславливая возникновение субъективных прав и обязанностей субъектов в публично-правовых (вертикальных) правоотношениях, связанных с экспортным контролем внешнеэкономической деятельности.

Таким образом, в процессе трансформации норм гражданского права в публичных право-порядках изменяется их целевое назначение (сущность), поэтому они приобретают характер элементов механизма межотраслевого правового режима товаров двойного назначения, при этом формируя его гражданско-правовую составляющую.

Комплексные, межотраслевые правовые режимы, к числу которых относится режим товаров двойного назначения, имеют в своей структуре коллизионные нормы, которые обеспечивают эффективное правовое регулирование общественных отношений нормами, закрепленными разными отраслями права.

М. Ю. Челышев обращал внимание, что коллизионное регулирование, осуществляемое между гражданским правом и иными правовыми отраслями, — это свод установленных правом правил (коллизионных норм, обычно закрепленных в нормативных правовых актах, не являющихся источником гражданского права), которые позволяют согласовывать действия норм гражданского права и иных правовых образований<sup>15</sup>.

Таким образом, коллизионное регулирование отношений, связанных с оборотом товаров двойного назначения, обусловлено приоритетом публично-правовых норм в гражданско-правовом регулировании, основанных на взаимообусловленном характере применения конституционных норм (ст. 55 Конституции Российской Федерации)<sup>16</sup>, гражданско-правовых (ст. 129 ГК РФ), а также отраслевых правовых норм, регулирующих отношения в сфере внешнеэкономической деятельности, а также экспортном контроле.

Коллизионное регулирование правоотношений, связанных с оборотом товаров двойного назначения, основано на использовании терминологического аппарата гражданского права, приоритете отраслевого регулирования, разграничении сфер регулирования между гражданским правом и отраслями права, регулирующими внешнеэкономическую деятельность и экспортный контроль.

Таким образом, можно выделить следующие гражданско-правовые аспекты режима товаров двойного назначения:

- 1) гражданско-правовая природа товаров двойного назначения как объекта гражданских

<sup>15</sup> Челышев М. Ю. Указ. соч. С. 78.

<sup>16</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 36. Ст. 439.

- прав, предназначенного для продажи, обмена или иного введения в оборот;
- 2) использование гражданско-правового механизма (договора) в межотраслевом правовом режиме товаров двойного назначения, в том числе в качестве гарантий соблюдения требований экспортного контроля, связанных с проверкой использования иностранным лицом полученных по сделке товаров и технологий в соответствии с принятыми обязательствами;
- 3) использование диспозитивных методов правового регулирования при осуществлении экспортного контроля, в том числе путем применения стимулов и дозволений;
- 4) взаимозависимый и взаимообусловленный характер правового регулирования вертикальных и горизонтальных правоотношений в структуре межотраслевого правового режима товаров двойного назначения.
- Таким образом, правовой режим товаров двойного назначения является межотраслевым, комплексным правовым режимом, осложненным межотраслевыми связями, представляющим собой упорядоченную систему взаимосвязанных императивно-диспозитивных методов правового регулирования в сфере внешнеэкономической деятельности в целях обеспечения безопасности государства и создания условий для интеграции национальной экономики в мировую экономику.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Теория государства и права : учебник для юридических вузов и факультетов. — М., 1998. — 457с.
2. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения // Алексеев С. С. Общая теория государства и права. — М. : Норма, 2002. — 334 с.
3. Белов В. А. Гражданское право : учебник для бакалавров. — М. : Юрайт, 2013. — Т. 2 : Общая часть. Лица, блага, факты. — 1093 с.
4. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2004. — 250 с.
5. Морозов А. А. Правовое регулирование использования в предпринимательской деятельности имущества, ограниченного в обороте : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — 181 с.
6. Синайский В. И. Русское гражданское право : в 2 вып. — Киев : Прогресс, 1917. — Вып. 1. — 262 с.
7. Чельшев М. Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права : монография. — Казань : Изд-во Казан.гос. ун-та им. В. И. Ульянова-Ленина, 2009. — 208 с.

*Материал поступил в редакцию 21 мая 2018 г.*

#### A CIVIL LAW ASPECT OF THE DUAL-USE GOODS REGIME

**SHCHERBAKOV Mikhail Gennadevich**, Legal Adviser at ООО “Mezhdunarodnaya inzhiniringovaya kompaniya po razrabotke novoy tekhniki” [International engineering company for the development of new equipment]  
pravovednalog777@mail.ru  
428000, Russia, Cheboksary, ul. Bazarnaya, d. 7

**Abstract.** *The paper analyzes the civil law regime of dual-use goods in the aspect of dual-use goods turnover. The author reveals the role of civil law rules as elements of the legal regime in the legal regulation of vertical and horizontal legal relations, as well as analyzes the process of transformation of civil law rules in the course of law enforcement. The author dwells on the main legal characteristics allowing to differentiate dual-use goods, namely: technical features, scope of application, availability of export control. In the paper, the author offers his own*

*definition of the legal regime of dual-use goods. In addition, we identify such a feature of the regime of dual-use goods as dependance of the degree of turnover of dual-use goods upon external factors.*

*The author concludes that the functional purpose of civil law rules in the legal regime has changed.*

*In conclusion, a number of recommendations are proposed to improve efficiency of the legal regulation of foreign economic activity in the sphere of turnover of dual-use goods.*

**Keywords:** *dual-use goods, legal regime, civil law component, transformation of rules, dual-use technology, export control, weapons, turnover, inter-industry relations.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Alekseev S. S. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik dlya yuridicheskikh vuzov i fakul'tetov. — M., 1998. — 457 s.*
2. *Alekseev S. S. Voskhozhdenie k pravu. Poiski i resheniya // Alekseev S. S. Obshchaya teoriya gosudarstva i prava. — M. : Norma, 2002. — 334 s.*
3. *Belov V. A. Grazhdanskoe pravo : uchebnik dlya bakalavrov. — M. : Yurayt, 2013. — T. 2 : Obshchaya chast'. Litsa, blaga, fakty. — 1093 s.*
4. *Mal'ko A. V. Stimuly i ogranicheniya v prave. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Yurist", 2004. — 250 s.*
5. *Morozov A. A. Pravovoe regulirovanie ispol'zovaniya v predprinimatel'skoy deyatel'nosti imushchestva, ogranichennogo v oborote : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2010. — 181 s.*
6. *Sinayskiy V. I. Russkoe grazhdanskoe pravo : v 2 vyp. — Kiev : Progress, 1917. — Vyp. 1. — 262 s.*
7. *Chelyshev M. Yu. Osnovy ucheniya o mezhotraslevykh svyazyakh grazhdanskogo prava : monografiya. — Kazan' : Izd-vo Kazan.gos. un-ta im. V. I. Ul'yanova-Lenina, 2009. — 208 s.*

# ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

А. В. Ковалёва\*

## О возможности участия специалиста при обеспечении доказательств

**Аннотация.** В статье на основе анализа действующего гражданского процессуального законодательства России, демонстрирующего различные подходы законодателя к порядку обеспечения доказательств, и Франции, чей опыт представляется интересным с точки зрения дальнейшего формирования и развития отечественной модели досудебного (предварительного) и внесудебного обеспечения доказательств, а также судебной практики раскрываются возможности участия специалиста в обеспечении доказательств (с использованием специальных знаний), в том числе *de lege ferenda* как самостоятельного способа обеспечения доказательств (в рамках соответствующей досудебной процедуры), в обеспечении консультации специалиста в качестве самостоятельного средства доказывания (в случае обязательного участия специалиста при нотариальном осмотре электронных источников, осуществляемом в целях обеспечения доказательств). Кроме того, автор, основываясь на анализе действующих положений ГПК РФ и Основ законодательства о нотариате, делает вывод о возможности участия специалиста при осуществлении нотариусом в целях обеспечения доказательств следующих действий: осмотра письменных или вещественных доказательств, а также назначения экспертизы (для восполнения недостатка специальных знаний, необходимых нотариусу при формировании вопросов, подлежащих разрешению экспертом либо экспертами). Высказывается предложение о внесении в АПК РФ норм, закрепляющих возможность участия специалиста при проведении судом осмотра письменных и вещественных доказательств в целях обеспечения таковых.

**Ключевые слова:** гражданское процессуальное законодательство, гражданский процесс, обеспечение доказательств, специалист, консультация.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.107-117

Регулируя порядок обеспечения доказательств, отечественный законодатель в гражданском и арбитражном процессе использует два разных подхода: а) по правилам, установленным ГПК РФ; б) по правилам, установленным АПК РФ для обеспечения иска.

© Ковалёва А. В., 2019

\* Ковалёва Анна Владимировна, магистр юриспруденции, аспирант, ассистент кафедры гражданского процесса Сибирского федерального университета  
akov75@mail.ru  
660075, Россия, г. Красноярск, ул. Маерчака, д. 6

Последний снижал негативную оценку в доктрине ввиду различной правовой природы данных процессуальных институтов<sup>1</sup>. Однако утверждается и обратное: данное законодательное решение называется «шагом на пути повышения эффективности обеспечения доказательств»<sup>2</sup>, гарантией которой выступает возможность применения к нарушителям порядка осуществления соответствующих действий мер государственного принуждения. Последнее достигается применяемым в арбитражном процессе способом обеспечения доказательств, согласно которому те или иные меры по обеспечению доказательств в исполнительном производстве принимают судебные приставы-исполнители.

Проблема создания эффективной модели досудебного (предварительного) и внесудебного обеспечения доказательств остается до настоящего времени неразрешенной ввиду отсутствия *consensus opinio docturum* в отношении способов досудебного и внесудебного обеспечения доказательств. В качестве критериев эффективности модели досудебного и внесудебного обеспечения доказательств как совокупности соответствующих способов называются не только уменьшение нагрузки на суды, но и способствование примирению сторон<sup>3</sup>.

Между тем институт досудебного (предварительного) обеспечения доказательств получил свое развитие лишь в одном из трех цивилистических процессуальных кодексов РФ — в АПК РФ, где в качестве единственного субъекта, правомочного обеспечивать доказатель-

ства, определен арбитражный суд. Такой вывод следует из буквального толкования ч. 3, 4 ст. 72 АПК РФ, согласно которому обеспечение доказательств до и после предъявления иска производится арбитражным судом.

ГПК РФ, закрепляющий в ст. 65—66 порядок обеспечения доказательств, тем не менее не содержит норм, касающихся предварительного обеспечения доказательств.

По мнению Е. А. Наховой, в целях устранения существующего в ГПК РФ пробела в отношении предварительных мер по обеспечению доказательств допустимо использование процессуальной аналогии (ч. 5 ст. 3 АПК РФ и ч. 1 ст. 1 ГПК РФ)<sup>4</sup>.

КАС РФ институт обеспечения доказательств вообще неизвестен, что расценивается в доктрине неоднозначно: и как одна из особенностей доказывания в административном судопроизводстве вследствие действия принципа судебного руководства<sup>5</sup>, и как недостаток<sup>6</sup> новейшего процессуального кодифицированного акта, досадное упущение законодателя.

При отсутствии закрепления внесудебного обеспечения доказательств в цивилистических процессуальных кодексах действующее российское законодательство предусматривает, наряду с судебным, нотариальное обеспечение доказательств (как на досудебной стадии, так и после возбуждения в суде гражданского дела)<sup>7</sup>. Обеспечение доказательств, согласно п. 18 ст. 35 Основ законодательства о нотариате (далее — Основы), признается нотариальным

<sup>1</sup> Шварц М. З. Обеспечение доказательств — новый способ собирания доказательств в арбитражном процессе? // Арбитражные споры. 2007. № 2 (38). С. 139.

<sup>2</sup> Иванов В. В. К вопросу об эффективности обеспечения доказательств // URL: <http://smoladvokat.com/index.php?id=82> (дата обращения: 1 апреля 2018 г.).

<sup>3</sup> Сергеева К. А. Обеспечение доказательств в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. С. 4.

<sup>4</sup> Нахова Е. А. Сравнительно-правовой анализ норм о доказывании и доказательствах в цивилистическом и административном судопроизводстве России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 5. С. 40.

<sup>5</sup> Решетникова И. В. Административное судопроизводство / под ред. В. В. Яркова. М. : Статут, 2016. С. 112—115.

<sup>6</sup> Нахова Е. А. Указ. соч. С. 40.

<sup>7</sup> Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

действием. В статье 103 Основ указаны три действия, осуществляемые нотариусом в целях обеспечения доказательств: допрос свидетелей, производство осмотра письменных и вещественных доказательств и назначение экспертизы. Действия, совершаемые нотариусом в целях обеспечения доказательств, в тексте указанной статьи названы законодателем процессуальными, что представляется ошибочным, поскольку процессуальными по своей природе могут быть исключительно действия суда, совершаемые в соответствии с гражданской процессуальной формой, установленной ГПК РФ, АПК РФ.

Назначение нотариусом экспертизы в целях обеспечения доказательств названо К. Б. Рыжовым малоприменимым на практике<sup>8</sup> ввиду спорного характера данного способа обеспечения доказательств<sup>9</sup>. Прежде всего, у нотариуса отсутствуют имеющиеся у суда властные полномочия, в том числе право назначения эксперта по своей инициативе при проведении осмотра письменных или вещественных доказательств. Норма ст. 103 Основ, устанавливающая последствия неявки эксперта по вызову нотариуса, включает возможность обращения последнего в «народный суд», что воспринимается в юридической литературе не иначе как «правовой курьез»<sup>10</sup>. Кроме того, обеспеченное в результате данного нотариального действия доказательство может быть принято судом (арбитражным судом) только в качестве письменного доказательства (ч. 1 ст. 55, ч. 1 ст. 71 ГПК РФ) или иных документов и материалов (ч. 2 ст. 64, ч. 1, 2 ст. 89 АПК РФ).

Совершение нотариусом осмотра письменных или вещественных доказательств возымело широкое распространение в нотариальной практике. Результат такого осмотра в виде соответствующего протокола принимается, в том

числе и арбитражными судами, в качестве письменного доказательства либо соответственно иных документов и материалов, отвечающих критерию допустимости. Кроме того, по общему правилу, установленному ч. 5 ст. 69 АПК РФ и ч. 5 ст. 61 ГПК РФ, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия обстоятельства не требуют доказывания.

В соответствии со ст. 103 Основ, указанные в ней действия осуществляются нотариусом в порядке предусмотренном «соответствующими нормами гражданского процессуального законодательства». Таким образом, для восполнения недостатка необходимых специальных знаний, в частности при проведении осмотра письменных и вещественных доказательств, согласно ч. 2 ст. 184 ГПК РФ, нотариусом могут быть вызваны эксперты и/или специалисты.

Иной подход в АПК РФ, нормы которого (ч. 3 ст. 78) не предусматривают привлечения специалиста (в отличие от привлечения эксперта) для участия в проведении арбитражным судом осмотра письменных или вещественных доказательств по месту их нахождения. По нашему мнению, *de lege ferenda* в указанную статью требуется внести дополнения, закрепляющие возможность участия специалиста при проведении осмотра письменных или вещественных доказательств в форме дачи консультаций и пояснений, а также оказания суду технической помощи.

Представляется необходимым закрепить возможность участия специалиста при обеспечении доказательств и в Едином ГПК РФ, что не противоречит идее, выраженной в п. 6.10 Концепции Единого ГПК, согласно которой обеспечение доказательств следует производить по правилам, установленным в ГПК РФ<sup>11</sup>.

Прямая отсылка законодателя в ст. 103 Основ к гражданскому процессуальному законодатель-

<sup>8</sup> Рыжов К. Б. Новеллы законодательства об обеспечении доказательств нотариусом и доказательственной силе нотариальных документов // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2015. № 4. С. 91.

<sup>9</sup> Настольная книга нотариуса / под ред. И. Г. Медведева. М., 2015. Т. 2. С. 622.

<sup>10</sup> Рыжов К. Б. Указ. соч.

<sup>11</sup> Концепция Единого ГПК (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124 (1)) // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_172071/#p14](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071/#p14) (дата обращения: 1 апреля 2018 г.).

ству, как признается в доктрине<sup>12</sup>, не препятствует применению нотариального обеспечения доказательств до предъявления иска в арбитражный суд, что подтверждается и судебной практикой<sup>13</sup>.

Поскольку подмена нотариусом эксперта недопустима, вопросы, требующие специальных знаний, могут стать предметом оспаривания нотариального протокола осмотра. По мнению Т. В. Ярошенко, нотариус при необходимости, формируемой в указанной ситуации, вправе обратиться к эксперту с инициативой проведения экспертизы, которая может быть проведена одновременно с составлением протокола осмотра<sup>14</sup>. Однако думается, что участие эксперта в проведении осмотра не всегда требует проведения исследования, чаще необходима специальная консультация, для дачи которой требуется не эксперт, а специалист.

Кроме того, назначение экспертизы нотариусом, в отличие от привлечения специалиста, представляется затруднительным, поскольку:

а) право нотариуса назначать экспертизу в порядке обеспечения доказательств, установленное ст. 103 Основ, противоречит нормам ч. 1 ст. 79 ГПК РФ, ч. 1 ст. 82 АПК РФ, согласно которым таким правом обладает исключительно суд, а также ст. 9 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», не включающей нотариуса в число лиц, обладающих правом назначения экспертизы. При этом назначение экспертизы по инициативе нотариуса напрямую действующим законодательством не предусмотрено. В отноше-

нии права нотариуса привлечь специалиста к участию в осмотре подобные противоречия отсутствуют;

б) действующим законодательством не установлена обязанность руководителя экспертного учреждения на основании постановления нотариуса поручить производство экспертизы конкретному эксперту (комиссии экспертов), также не установлена обязанность эксперта проводить соответствующее исследование на основании постановления нотариуса;

в) для формирования нотариусом окончательного круга вопросов, по которым требуется заключение эксперта, без которого назначение экспертизы невозможно, необходимо наличие специальных знаний, которыми нотариус не обладает. Для восполнения недостатка специальных знаний нотариусу может потребоваться консультация специалиста.

Идея закрепления возможности участия специалиста (в том числе обязательного<sup>15</sup>) при обеспечении доказательств нотариусом не нова.

Высказанное К. А. Сергеевой предложение о закреплении нормы об обязательном участии специалиста при обеспечении (в том числе досудебном) нотариусом электронных доказательств по делам, связанным с нарушением прав и законных интересов участников электронного документооборота, а также лиц, чьи авторские права либо честь, достоинство и деловая репутация пострадали в результате правонарушений в интернет-пространстве<sup>16</sup>, на наш взгляд, следует дополнить словами «а также с угрозой таковых».

<sup>12</sup> Шалькова О. А. Обеспечение нотариусом доказательств, размещенных в сети Интернет // Правопорядок: история, теория, практика. 2017. № 1 (12). С. 34 ; Бегичев В. А. Современные проблемы обеспечения доказательств нотариусами в гражданском и арбитражном процессах // Закон и право. 2014. № 8. С. 52.

<sup>13</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22 апреля 2016 г. по делу № А45-7079/2015 ; постановление Суда по интеллектуальным правам от 18 апреля 2016 г. по делу № А43-31718/2014 ; постановление Суда по интеллектуальным правам от 25 января 2016 г. по делу № А60-20761/2015 // URL: <http://sudact.ru/arbitral/> (дата обращения: 1 апреля 2018 г.).

<sup>14</sup> Ярошенко Т. В. Нотариат и защита прав пользователей в сети «Интернет»: проблемные вопросы // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта: гуманитарные и общественные науки. 2015. С. 49—50.

<sup>15</sup> Критерием обязательности участия специалиста при нотариальном осмотре с целью обеспечения электронных доказательств является их сложность, влекущая невозможность получения и исследования таковых без использования специальных знаний.

<sup>16</sup> Сергеева К. А. Указ. соч. С. 26.

При обязательном участии специалиста при проведении нотариального осмотра с целью обеспечения доказательств консультация специалиста становится самостоятельным средством доказывания, хотя в отношении признания доказательственного значения консультации специалиста законодатель в ГПК РФ (в отличие от АПК РФ), как известно, не последователен и противоречив: ст. 55 ГПК РФ содержит закрытый перечень средств доказывания, не включающий консультацию специалиста, при этом ч. 1 ст. 157 относит консультацию и пояснение специалиста к числу доказательств по делу. Таким образом, представляется необходимым расширить перечень действий нотариуса по обеспечению доказательств, включив в него получение консультации специалиста.

Представляется, что нормативное закрепление *de lege ferenda* обязательного участия специалиста при проведении нотариусом осмотра электронных источников в целях обеспечения доказательств потребует одновременного закрепления единого порядка осуществления такого осмотра.

Попытки систематизации и разработки единого порядка осуществления нотариусом процедуры осмотра и фиксации доказательств в сети Интернет, в том числе требований к содержанию протокола соответствующего осмотра, предпринимались в доктрине неоднократно, в том числе: а) путем закрепления соответствующих положений в методологических рекомендациях от 15 марта 2000 г. № 91<sup>17</sup>; б) посредством нормативного закрепления в Основах законодательства о нотариате<sup>18</sup>. При этом следует согласиться с мнением М. Е. Егоровой

о необходимости нормативного закрепления открытого перечня таких действий, в том числе ввиду появления новых способов нарушения прав пользователей сети Интернет<sup>19</sup>.

В этом отношении представляется интересным опыт Франции, где форма констатации внешнего состояния интернет-сайта (интернет-страницы) в целях обеспечения констатации как доказательства была выработана судебной практикой<sup>20</sup>, а позднее закреплена в виде стандарта AFNOR NF Z67-147. В нем, помимо требований объективности и беспристрастности, в целях обеспечения достоверности и доказательственной ценности констатации определены шесть (необходимых и достаточных) требований, обязательных для судебного пристава<sup>21</sup>: а) приведение описания материалов, используемых для получения констатации; б) указание IP-адреса компьютера, используемого для проведения наблюдения; в) предварительная очистка кеш-памяти браузера; г) отключение прокси-соединения; д) удаление всех временных файлов, хранящихся на компьютере; е) удаление файлов cookie и истории просмотров.

Несоблюдение указанных требований, как свидетельствует судебная практика, влечет невозможность уверенности в достоверности результата совершенных судебным приставом действий по обеспечению доказательства и, соответственно, отсутствие доказательственной ценности результата констатации<sup>22</sup>.

В отношении способов внесудебного и досудебного обеспечения доказательств в отечественной науке гражданского процессуального права высказываются различные мнения.

<sup>17</sup> Егорова М. Е. Информация и реклама в Интернете: найти и зафиксировать, или К вопросу об обеспечении нотариусом доказательств в виде рекламных объявлений в сети Интернет // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 9. С135.

<sup>18</sup> Ярошенко Т. В. Указ. соч. С51.

<sup>19</sup> Егорова М. Е. Указ. соч. С. 135.

<sup>20</sup> TGI Paris 4 mars 2003, 00/16090 // URL: <http://www.droit-ntic.com/news/afficher.php?id=151> (дата обращения: 1 апреля 2018 г.).

<sup>21</sup> Такая констатация осуществляется во Франции судебным приставом, что рассмотрено в настоящей статье далее.

<sup>22</sup> Cour d'appel d'aix en provence 2e chambre arrêt au fond du 21 mai 2015 n°2015/ 172 rôle n° 13/02400 // URL: <https://www.courdecassation.fr> (дата обращения: 1 апреля 2018 г.).

Одни авторы констатируют наличие «своеобразной конкуренции» между арбитражными судами и нотариатом при досудебном обеспечении доказательств<sup>23</sup>. Нотариат при этом признается наиболее эффективным (в том числе в силу своей оперативности) органом, обеспечивающим доказательства в досудебном порядке<sup>24</sup>. Другие утверждают, что нотариус является единственным органом, обеспечивающим доказательства во внесудебном порядке<sup>25</sup>. В Концепции Единого ГПК предусмотрен исключительно нотариальный порядок предварительного обеспечения доказательств, поскольку авторами Концепции высказывается сомнение в целесообразности «дублирования» данного способа обеспечения доказательств, подтвердившего на практике свою эффективность.

Наряду с нотариальным способом досудебного обеспечения доказательств, В. В. Ивановым и К. А. Сергеевой рассматривается возможность досудебного обеспечения доказательств судебными приставами-исполнителями — как дополнительной гарантии того, что необходимые доказательства будут обеспечены своевременно и надлежащим образом.

Высказываются и противоположные суждения. Например, с точки зрения И. В. Решетниковой, обеспечение доказательств несвойственно деятельности судебных приставов-исполнителей. Понимая обеспечение доказательств исключительно как полномочие суда, М. З. Шварц критически оценивает способ обеспечения доказательств судебными приставами-исполнителями как противоречащий принципам цивилистического процесса<sup>26</sup>, допуская тем не менее возможность досудебно-

го нотариального обеспечения доказательств ввиду доступности последнего, а также в связи с наличием у нотариусов, в отличие от судебных приставов-исполнителей, юридического образования. В свете последних изменений, касающихся повышения требований к образованию судебных приставов-исполнителей, внесенных п. 1 приказа главного судебного пристава (директора Федеральной службы судебных приставов) от 7 марта 2018 г. № 80<sup>27</sup>, согласно которому квалификационные требования, предъявляемые к лицам, претендующим на замещение должности судебного пристава-исполнителя, предусматривают наличие высшего юридического либо экономического образования, необходимо отметить, что проблема отсутствия у судебных приставов-исполнителей юридического образования была решена лишь отчасти.

Неоднозначно воспринимаемый в доктрине способ обеспечения доказательств судебными приставами-исполнителями до настоящего времени не получил нормативного закрепления и фактически существует исключительно как предусмотренный разъяснением Президиума ВАС РФ, содержащимся в пп. 17—20 информационного письма от 7 июля 2004 г. № 78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер»<sup>28</sup> (далее — Письмо ВАС РФ), хотя с момента официального опубликования указанного документа, как и с момента возрождения службы судебных приставов (в своем новом воплощении институт судебных приставов-исполнителей отделен от суда и существует в рамках исполнительной власти)<sup>29</sup>, минуло более 20 лет.

<sup>23</sup> Володин Н. М. Обеспечение доказательств: новые правила и старые проблемы // Арбитражная практика. 2011. № 5. С. 47.

<sup>24</sup> Бегичев А. В. Указ. соч. С. 52; Орлов В. Б. Обеспечение доказательств в сети Интернет — эффективный механизм защиты нарушенных прав в гражданском процессе // Мониторинг правоприменения. 2014. № 2 (10). С. 16; Егорова М. Е. Указ. соч. С. 135.

<sup>25</sup> Сергеева К. А. Указ. соч. С. 19—20.

<sup>26</sup> Шварц М. З. Указ. соч. С. 139.

<sup>27</sup> Приказ ФССП России от 7 марта 2018 г. № 8 // URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru). 23.03.2018 (дата обращения: 1 апреля 2018).

<sup>28</sup> Информационное письмо Президиума ВАС от 7 июля 2004 г. № 78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер» // Вестник ВАС РФ. 2004. № 8.

<sup>29</sup> Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3590.

Условиями удовлетворения заявления заинтересованного лица о принятии арбитражным судом мер по предварительному обеспечению доказательств в соответствии с п. 18 Письма ВАС РФ является указание заявителем: а) обстоятельств, для подтверждения которых необходимы доказательства; б) причин, побудивших обратиться с заявлением об их обеспечении. Указанные условия в целом совпадают с условиями, предусмотренными ч. 2 ст. 72 АПК РФ для обеспечения доказательств, включающими также требование об указании в заявлении самих доказательств, которые необходимо обеспечить.

В то же время, согласно ст. 72 АПК РФ, обеспечение доказательств в арбитражном процессе осуществляется по правилам обеспечения иска арбитражным судом.

В пункте 17 Письма ВАС РФ предусмотрена возможность поручения арбитражным судом судебному приставу-исполнителю с участием специалиста в порядке исполнительного производства провести осмотр сайта в сети Интернет. Однако предварительное обеспечение доказательств судебными приставами-исполнителями, в свою очередь, не регулируется и нормами исполнительного законодательства.

Частью 2 ст. 61 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» предусмотрены три формы участия специалиста в исполнительном производстве: консультация, пояснение и техническая помощь, причем консультация и пояснение могут быть предоставлены как устно, так и письменно (в форме заключения или отчета, предусмотренных ч. 3 той же статьи). При этом в данной статье Закона не содержится прямого указания на формы участия специалиста при осуществлении судебным приставом-исполнителем действий в целях обеспечения доказательств.

Судебная практика демонстрирует, что арбитражные суды нередко отступают от порядка, установленного ст. 72 АПК РФ, и, руководствуясь положениями Письма ВАС РФ, поручают осуществление действий по предварительному

обеспечению доказательств судебным приставам-исполнителям, что не предусмотрено нормами АПК РФ.

Так, определением Арбитражного суда Красноярского края было удовлетворено заявление общества «АСКОН-Системы проектирования» о принятии обеспечительных мер, в соответствии с которым суд обязал судебных приставов-исполнителей в порядке исполнительного производства с участием специалиста по информационным технологиям и представителей заявителя произвести осмотр ЭВМ, используемых во всех офисных помещениях ООО «Вариант-999», при этом отключив осматриваемые ЭВМ от локальной сети организации и сети Интернет с целью исключения внешнего (удаленного) воздействия на них с целью выявления содержащихся в их памяти (на жестких дисках ЭВМ) экземпляров программ для ЭВМ, авторские права на которые принадлежат ООО «АСКОН-Системы проектирования», корпорации Microsoft, компании «Autodesk, Inc.» и обществу 1С. На основании соответствующего исполнительного листа, выданного указанным арбитражным судом заинтересованному лицу — обществу «АСКОН-Системы проектирования», судебный пристав-исполнитель возбудил исполнительное производство и совершил действия по осмотру системных блоков ЭВМ в офисе ООО «Вариант-999», о чем были составлены акты осмотра; полученные в ходе осмотра графические файлы («снимки экранов») были сохранены на съемные машинные носители, которые были упакованы, опечатаны и переданы судебным приставом-исполнителем под роспись взыскателю (указанному обществу)<sup>30</sup>.

Таким образом, неопределенность в отношении форм и порядка участия специалиста при обеспечении доказательств судебным приставом-исполнителем нуждается в нормативном регулировании наряду с нормативным закреплением обеспечения доказательств судебными приставами-исполнителями по поручению суда как способа внесудебного обеспечения доказательств.

<sup>30</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26 февраля 2016 г. по делу № А33-1804/2015 // URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/Xe8DLpbOQ2QC> (дата обращения: 1 апреля 2018).

Следует отметить, что участие специалиста при обеспечении доказательств арбитражным судом нормами АПК РФ напрямую не предусмотрено. Но, поскольку консультация специалиста включена ст. 64 АПК РФ в число доказательств, то возможно обеспечение консультации специалиста арбитражным судом как доказательства, получение (представление) которого в дальнейшем станет невозможным или затруднительным в силу особенностей субъекта или предмета такой консультации. Кроме того, консультация специалиста может потребоваться суду при обеспечении другого доказательства, исследование которого требует применения специальных знаний (например, в ходе осмотра письменных или вещественных доказательств, назначении экспертизы). Представляется, что в процессуальных действиях по обеспечению доказательств, исследование которых требует использования специальных знаний, в Суде по интеллектуальным правам в качестве специалистов могут участвовать в том числе специалисты — советники аппарата данного специализированного суда.

В отечественной науке цивилистического процессуального права высказывается также идея обеспечения доказательств в превентивных целях адвокатом, в том числе без возможности участия последнего в будущем процессе в качестве судебного представителя<sup>31</sup>, подходить к воплощению которой *de lege ferenda*, на наш взгляд, следует критически: обеспеченные подобным способом доказательства могут вызывать у суда сомнение в отношении их достоверности.

Превентивная функция обеспечения доказательств характерна как для стран общего права, так и для стран континентального права, в частности Франции, чей опыт представляется нам особенно интересным.

Досудебное обеспечение доказательств в цивилистическом процессе Франции осуществляется судебным приставом. Во Франции су-

дебный пристав (*Hussier de justice*), в отличие от своих российских коллег, обязан иметь не только высшее юридическое образование (степень магистра права, *maîtrise de droit*), но и опыт работы по специальности, а также сдать квалификационный экзамен. Кроме того, судебный пристав во Франции имеет двойственный статус, поскольку является не только государственным должностным лицом, но и субъектом свободной профессии, в компетенцию которого входит досудебная констатация фактов материально-правового характера. Спектр таковых достаточно широк: от констатации внешнего состояния интернет-сайта, интернет-страницы, вещи или помещения до констатации фактов, свидетельствующих о незаконности забастовки (по инициативе работодателя) или, наоборот, о нарушении права на ее проведение (по инициативе работников или профсоюза). Такой способ обеспечения доказательств возможен также и в силу полномочия *ex officio*. Результатом констатации становится соответствующий акт, выносимый судебным приставом в письменной форме. Обеспеченное таким образом доказательство во Франции является аутентичным.

Следует также отметить, что одной из целей деятельности судебных приставов является примирение сторон<sup>32</sup>. Соответственно, судебный пристав предлагает сторонам урегулировать спор во внесудебной процедуре, исходя из результатов досудебной констатации.

*De lege ferenda* в качестве новой формы участия специалиста можно предложить осуществление судом (арбитражным судом) требующих применения специальных знаний действий, реализуемых с участием специалиста (посредством консультации специалиста) в досудебной процедуре обеспечения доказательств, наряду с предусмотренными действующим законодательством действиями нотариуса по обеспечению доказательств и до настоящего времени не получившими нормативного закрепления соответствующими действиями судебных при-

<sup>31</sup> Сергеева К. А. Указ. соч. С. 21.

<sup>32</sup> Примирение сторон во Франции является также и одной из целей проведения экспертизы, что предусмотрено ст. 281 ГПК Франции. По инициативе сторон суд устанавливает обязательность исполнения соответствующего соглашения (в том числе принудительного).

ставов-исполнителей, что не противоречит установленному в ст. 72 АПК РФ порядку. По нашему мнению, реализация в законодательстве предложенного способа обеспечения доказательств, реализуемого судом (арбитражным судом) с участием специалиста (в том числе специали-

ста — советника аппарата Суда по интеллектуальным правам), не только позволит обеспечить доказательства, но и сможет более эффективно способствовать досудебному примирению сторон, что отвечает общей задаче повышения эффективности судебной защиты.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Административное судопроизводство / под ред. В. В. Яркова. — М., 2016. — 559 с.
2. *Бегичев А. В.* Современные проблемы обеспечения доказательств нотариусами в гражданском и арбитражном процессах // Закон и право. — 2014. — № 8. — С. 51—55.
3. *Володин Н. М.* Обеспечение доказательств: новые правила и старые проблемы // Арбитражная практика. — 2011. — № 5. — С. 42—47.
4. *Егорова М. Е.* Информация и реклама в Интернете: найти и зафиксировать, или К вопросу об обеспечении нотариусом доказательств в виде рекламных объявлений в сети Интернет // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 9. — С. 131—136.
5. *Иванов В. В.* К вопросу об эффективности обеспечения доказательств // URL: <http://smoladvokat.com/index.php?id=82>.
6. Настольная книга нотариуса / под ред. И. Г. Медведева. — М., 2015. — Т. 2.
7. *Нахова Е. А.* Сравнительно-правовой анализ норм о доказывании и доказательствах в цивилистическом и административном судопроизводстве России // Законы России. Опыт. Анализ. Практика. — 2016. — № 5. — С. 38—42.
8. *Орлов В. Б.* Обеспечение доказательств в сети Интернет — эффективный механизм защиты нарушенных прав в гражданском процессе // Мониторинг правоприменения. — 2014. — № 2 (10). — С. 15—17.
9. *Рыжов К. Б.* Новеллы законодательства об обеспечении доказательств нотариусом и доказательственной силе нотариальных документов // Вестник Арбитражного суда Московского округа. — 2015. — № 4. — С. 85—91.
10. *Сергеева К. А.* Обеспечение доказательств в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2012.
11. *Шалькова О. А.* Обеспечение нотариусом доказательств, размещенных в сети Интернет // Правопорядок: история, теория, практика. — 2017. — № 1 (12). — С. 34—36.
12. *Шварц М. З.* Обеспечение доказательств — новый способ собирания доказательств в арбитражном процессе? // Арбитражные споры. — 2007. — № 2 (38). — С. 133—142.
13. *Ярошенко Т. В.* Нотариат и защита прав пользователей в сети «Интернет»: проблемные вопросы // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта: гуманитарные и общественные науки. — 2015. — С. 47—52.

*Материал поступил в редакцию 3 мая 2018 г.*

## POSSIBILITY OF PARTICIPATION OF A SPECIALIST IN PROVIDING EVIDENCE

**KOVALYOVA Anna Vladimirovna**, LL.M., Postgraduate Student, Assistant of the Department of Civil Procedure of the Siberian Federal University  
akov75@mail.ru  
660075, Russia, Krasnoyarsk, ul. Maerchaka, d. 6

**Abstract.** *The paper is based on the analysis of the current civil procedural legislation of Russia, demonstrating different approaches of the legislator to the procedure of providing evidence, and France, whose experience is interesting from the point of view of further formation and development of the domestic model of pre-trial (preliminary) and extrajudicial evidence, and judicial practice. The possibility of a specialist to participate in the provision of evidence (using specialized knowledge), including de lege ferenda as an independent way for providing evidence (within the respective pre-trial procedure), of provision of expert advice as an independent means of evidence (in the case of compulsory participation of a specialist when viewing the electronic notary sources, carried out in order to provide evidence). In addition, the author, based on an analysis of the current provisions of the Civil Procedural Code of the Russian Federation and the fundamentals of Notary Law, concludes that a specialist can participate in a notary's exercise in order to provide evidence of the following actions: inspection of written or material evidence, as well as the appointment of expertise (to fill the lack of special knowledge required by the notary when forming issues to be resolved by an expert or experts). There is a proposal to supplement the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation with the norms establishing the possibility of the participation of a specialist when the court conducts inspection of written and physical evidence in order to ensure such.*

**Keywords:** *civil procedural law, civil procedure, provision of evidence, specialist, consultation.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Administrativnoe sudoproizvodstvo / pod red. V. V. Yarkova. — M., 2016. — 559s.
2. *Begichev A. V.* Sovremennye problemy obespecheniya dokazatel'stv notariusami v grazhdanskom i arbitrazhnom protsessakh // Zakon i pravo. — 2014. — № 8. — S. 51—55.
3. *Volodin N. M.* Obespechenie dokazatel'stv: novye pravila i starye problemy // Arbitrazhnaya praktika. — 2011. — № 5. — S. 42—47.
4. *Egorova M. E.* Informatsiya i reklama v Internete: nayti i zafiksirovat', ili K voprosu ob obespechenii notariusom dokazatel'stv v vide reklamnykh ob'yavleniy v seti Internet // Aktual'nye problemy rossiyskogo prava. — 2016. — № 9. — S. 131—136.
5. *Ivanov V. V.* K voprosu ob effektivnosti obespecheniya dokazatel'stv // URL: <http://smoladvokat.com/index.php?id=82>.
6. Nastol'naya kniga notariusa / pod red. I. G. Medvedeva. — M., 2015. — T. 2.
7. *Nakhova E. A.* Sravnitel'no-pravovoy analiz norm o dokazyvanii i dokazatel'stvakh v tsivilisticheskom i administrativnom sudoproizvodstve Rossii // Zakony Rossii. Opyt. Analiz. Praktika. — 2016. — № 5. — S. 38—42.
8. *Orlov V. B.* Obespechenie dokazatel'stv v seti internet-effektivniy mekhanizm zashchity narushennykh prav v grazhdanskom protsesse // Monitoring pravoprimeneniya. — 2014. — № 2 (10). — S. 15—17.
9. *Ryzhov K. B.* Novelly zakonodatel'stva ob obespechenii dokazatel'stv notariusom i dokazatel'stvennoy sile notarial'nykh dokumentov // Vestnik Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga. — 2015. — № 4. — S. 85—91.

10. *Sergeeva K. A.* Obespechenie dokazatel'stv v grazhdanskom i arbitrazhnom protsesse : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Ekaterinburg, 2012.
11. *Shal'kova O. A.* Obespechenie notariusom dokazatel'stv, razmeshchennykh v seti Internet // Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika. — 2017. — № 1 (12). — S. 34—36.
12. *Shvarts M. Z.* Obespechenie dokazatel'stv — noviy sposob sobiraniya dokazatel'stv v arbitrazhnom protsesse? // Arbitrazhnye spory. — 2007. — № 2 (38). — S. 133—142.
13. *Yaroshenko T. V.* Notariat i zashchita prav pol'zovateley v seti «Internet»: problemnye voprosy // Vestnik Baltiyskogo federal'nogo universiteta im. I. Kanta: gumanitarnye i obshchestvennye nauki. — 2015. — S. 47—52.

## Исторический аспект развития института подведомственности в гражданском судопроизводстве

**Аннотация.** Автором статьи проведен ретроспективный анализ института подведомственности в российском гражданском судопроизводстве. Институт подведомственности берет свое начало в дореволюционный период. Для определения механизма разграничения компетенции между юрисдикционными органами использовались такие понятия, как «родовая подсудность» или «ведомство». В данный период было проведено разграничение компетенции административных и судебных органов.

Само понятие «подведомственность» впервые было закреплено в советском законодательстве. При этом в научной литературе подведомственность нередко отождествлялась с подсудностью. Основной задачей подведомственности в советский период стало разграничение компетенции между судами общей юрисдикции и государственными арбитражами. В этот период были сформулированы субъектный и предметный критерии разграничения компетенции между судами общей юрисдикции и иными юрисдикционными органами, которые используются и в настоящее время.

В постсоветский период судебная власть окончательно отделилась от исполнительной и суды приобрели особую значимость при разрешении юрисдикционных споров. Все большие категории дел были переданы под юрисдикцию судебных органов. Создание системы арбитражных судов привело к еще большей значимости института подведомственности. Именно в постсоветский период окончательно произошло отграничение категорий «подведомственность» и «подсудность». В результате исследования автор пришел к выводу о преемственности в развитии института подведомственности.

**Ключевые слова:** ведомство, подведомственность, компетенция, подсудность, торговые споры, специализированные суды, коммерческие суды, юрисдикционные органы, арбитражные суды, суды общей юрисдикции.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.118-124**

**В** свете проведенной судебной реформы, в результате которой суды общей юрисдикции и арбитражные суды были объединены путем создания единого Верховного Суда Российской Федерации, в правовой нау-

ке активно ведется дискуссия о месте и роли института подведомственности в гражданском судопроизводстве.

Современный институт подведомственности является результатом длительного развития

© Полушкин Е. С., 2019

\* Полушкин Евгений Сергеевич, аспирант кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия  
e.polushkin@larkinpartners.ru  
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

гражданского судопроизводства, начавшегося с проведения судебной реформы 1864 г.

Основным источником русского дореволюционного гражданско-процессуального права являлись Судебные уставы 1864 г. До принятия Судебных уставов 1864 г. в Российской империи действовал Свод законов 1832 г., который, как справедливо указал С. В. Кодан, «выступил комплексным, системообразующим для российской правовой системы»<sup>1</sup>. В том X данного Свода законов были помещены «законы гражданские», включающие в себя в том числе «Законы о судопроизводстве и взысканиях гражданских» (ч. 2 т. X). Известный ученый И. Е. Энгельман отмечал, что составители Свода законов в «Законах о судопроизводстве и взысканиях гражданских» «механически соединили постановления X главы Уложения 1649 г. и противоречивые законы, указы и правила позднейшего времени. Книга I о производстве гражданского суда в делах бесспорных составлена по законам Екатерины II и позднейшим указам. Книга II о производстве по делам спорным составлена на основании Уложения 1649 г. и других указов, но руководящей нитью в ней проходят цитаты из краткого изображения процессов Воинского устава»<sup>2</sup>.

В рассуждениях к Судебным уставам 1864 г. к недостаткам законодательства Российской империи были отнесены, в частности: различие порядков судопроизводства, смешение полицейской и судебной властей, расплывчатость законов о подсудности<sup>3</sup>.

Понятие «подведомственность» в законодательстве гражданского судопроизводства в конце XIX в. отсутствовало. Вместо «подведомственности» употреблялись понятия «родовая подсудность»<sup>4</sup>, «объективная компетенция»<sup>5</sup> или «ведомство» (власти), под которыми понимался круг дел, входящих в компетенцию определенного, чаще всего судебного органа<sup>6</sup>. Как указывал Е. В. Васьковский, круг деятельности, в границах которой суду предоставлено право и вменено в обязанность совершать определенные действия, называется компетенцией, а право судебных учреждений разбирать известную категорию дел именуется судебной юрисдикцией (jurisdiction), или властью суда<sup>7</sup>.

Всякий спор о праве гражданском подлежал разрешению судебных установлений. Как следует из ст. 1, 2 Учреждений судебных установлений, действовали такие суды, как мировые, общие, коммерческие, духовные, крестьянские и инородные суды<sup>8</sup>. При этом к общим судам относились окружные суды, мировые судьи, уездные члены окружного суда, городские судьи и земские начальники. Остальные суды являлись специальными.

Устав гражданского судопроизводства не устанавливал ведомство общих судов, являющихся судами, рассматривающими все категории споров, за исключением тех, которые прямо отнесены к ведомству иных судебных и административных органов.

Среди специализированных судов, рассматривающих гражданские дела, следует выде-

<sup>1</sup> Кодан С. В. Свод законов Российской империи. Место и роль в развитии юридической техники и систематизации законодательства в России в XIX — начале XX века // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 189.

<sup>2</sup> Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства. 3-е изд. учебника русского гражданского судопроизводства, испр. и доп. Юрьев, 1912. С. 50—51.

<sup>3</sup> Устав гражданского судопроизводства 1864 г. (ст. 145) // Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны. СПб., 1866. Ч. 1. С. VIII—IX.

<sup>4</sup> Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб. : Изд. И. К. Гассанова, 1912. С. 46.

<sup>5</sup> Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб., 1885. С. 44.

<sup>6</sup> Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. 2-е изд., испр. и доп. С.-Пб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1876. Т. 1. С. 165 ; Энгельман И. Е. Указ. соч. С. 12—13 ; Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. М. : Издание бр. Башмаковых, 1913. Т. 1 : Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. С. 487.

<sup>7</sup> Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. Краснодар, 2003. С. 164.

<sup>8</sup> Учреждения судебных установлений 1864 г. (ст. 1, 2) // Судебные уставы 20 ноября 1864 г. ... Ч. 3. С. 12—18.

лить коммерческие суды. А. Х. Гольмстен отмечал, что «...коммерческими судами назывались суды, разрешающие гражданские дела, которым законом присвоено значение торговых»<sup>9</sup>. Они рассматривали три категории дел:

- 1) споры по торговому оборотам (сделки для перепродажи);
- 2) дела вексельные свыше 500 руб.;
- 3) дела о торговой несостоятельности<sup>10</sup>.

Особого внимания заслуживает рассмотрение вопроса о разграничении компетенции по публично-правовым спорам.

Публично-правовые требования административных мест по отношению к частным лицам, которым законом присвоено свойство бесспорных, не допускающих возражений в состязательном порядке, подлежали ведению правительственных, а не судебных установлений<sup>11</sup>. К таким требованиям относились дела по уплате государственных налогов, податей и других сборов.

К компетенции гражданских судов относились следующие публично-правовые требования имущественного характера между частными лицами и органами государственной власти<sup>12</sup>:

1. Требования, по которым орган государственной власти выступает в качестве лица, участвующего в гражданско-правовых отношениях (теория казны (фиска)).
2. Требования органов общественного самоуправления к частным лицам, если они выступают в роли представителей общественных союзов как юридических лиц частного правового характера (прим. 2 и 4 к ст. 1282 Устава гражданского судопроизводства).
3. Имущественно-правовые споры между удельным и духовными ведомствами с казенными управлениями.
4. Имущественно-правовые споры духовных ведомств различных исповеданий между собою.

5. Споры духовных ведомств с удельным (ст. 1298 Устава гражданского судопроизводства).

6. Требования возмещения убытков, причиненных действиями должностных лиц, не предусматривающих уголовного наказания (ст. 1316, 1330, 1331 Устава гражданского судопроизводства).

Таким образом, в дореволюционный период исторического развития России законодательство и наука гражданского процесса не содержали понятия «подведомственность», а для определения института разграничения компетенции между специализированными и общими судами использовался термин «ведомство». Несмотря на это, следует отметить, что именно в этот период были заложены базовые черты института подведомственности в гражданском судопроизводстве. Все еще широкий круг споров относился к административной юстиции, однако существовало четкое разграничение компетенции судебных и административных органов.

Как и в дореволюционный период, в первых законах Советского государства и в гражданско-процессуальной науке термин «подведомственность» в том специальном значении, которое он имеет в современном законодательстве и науке гражданского процесса, вообще не употреблялся.

Впервые в советском законодательстве категория «подведомственность» была указана в ст. 246 Гражданского процессуального кодекса Российской Советской Федеративной Социалистической Республики 1923 г. и употреблялась в качестве обозначения одного из оснований для прекращения производства по делу в судебных органах<sup>13</sup>.

Введение законодателем в оборот термина «подведомственность» не устранило отождествления подведомственности с другими родственными понятиями. В юридической

<sup>9</sup> Гольмстен А. Х. Указ. соч. С. 54.

<sup>10</sup> Яблочков Т. М. Указ. соч. С. 49.

<sup>11</sup> Устав гражданского судопроизводства 1864 г. // Судебные уставы 20 ноября 1864 г. ... Ч. 1. С. VIII—IX.

<sup>12</sup> Васильковский Е. В. Курс гражданского процесса. С. 452—454.

<sup>13</sup> Жуйков В. М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М. : Городец, 1997. С. 14—15.

литературе того периода подведомственность чаще всего отождествлялась с понятием подсудности<sup>14</sup>.

Позднее был принят новый процессуальный акт — ГПК РСФСР 1964 г. В нем впервые был закреплен институт подведомственности гражданских дел<sup>15</sup>. Данному институту была посвящена 3 глава.

Согласно ст. 25 судам были подведомственны споры, возникающие из гражданских, семейных, трудовых и колхозных правоотношений, если хотя бы одной из сторон в споре являлся гражданин, кроме случаев, когда разрешение таких споров было отнесено законом к ведению административных или иных органов; дела по спорам, возникающим из международных договоров перевозки грузов; дела, возникающие из административно-правовых отношений; дела особого производства. Гражданско-правовые споры между юридическими лицами были подведомственны органам государственного арбитража.

В постсоветское время, с изменением законодательства, в ведение судов были переданы принципиально новые по характеру категории дел (пенсионные, налоговые, земельные и др.) и стало возможным оспаривание в суде не только индивидуальных актов, но и актов, касающихся неопределенного круга лиц<sup>16</sup>.

В 1992 г. в России возродилась арбитражная судебная система, принят Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. В связи с этим в науке и судебной практике стали серьез-

но обсуждать проблему разграничения подведомственности гражданских дел между судами общей юрисдикции, арбитражными судами, Конституционным Судом Российской Федерации и иными юрисдикционными органами<sup>17</sup>.

Важным шагом в развитии гражданского процесса явилось принятие АПК РФ 2002 г. Данный кодекс закрепил общую тенденцию по определению подведомственных дел арбитражным судам путем прямого перечисления конкретных категорий споров.

В настоящее время вопросы подведомственности в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации 2002 г.<sup>18</sup> сформулированы таким образом, что эти суды играют определяющую роль в решении задачи защиты прав и охраняемых законом интересов всех без исключения субъектов права, и в первую очередь граждан во всех регулируемых правом сферах общественной жизни, за исключением предпринимательской деятельности<sup>19</sup>.

Из проведенного анализа следует, что институт подведомственности прошел длительный путь развития. В дореволюционный период данный институт отождествлялся с подсудностью. При этом были сформулированы следующие критерии разграничения компетенции между коммерческими и общими судами: субъектный состав и характер спора. Большая категория гражданских дел относилась к ведомству административных органов.

Впервые понятие «подведомственность» было закреплено в советском законодатель-

<sup>14</sup> Кейлин А. Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств: Гражданский процесс / под ред.: Л. А. Лунц. М.: Внешторгиздат, 1958. Ч. 2. С. 31; Волин А. А. Разрешение хозяйственных споров третейским судом. М., 1962. С. 49.

<sup>15</sup> Чудиновских К. А. Подведомственность в системе гражданского и арбитражного процессуального права. СПб.: Юрид. центр-Пресс, 2004. С. 10.

<sup>16</sup> Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Е. А. Борисова, В. М. Жуйков, С. А. Иванова [и др.]; под ред. В. М. Жуйкова, М. К. Треушников. М.: Городец, 2007. С. 69.

<sup>17</sup> Шамшуриной Л. Л. Компетентный суд как необходимое условие реализации конституционного права граждан на судебную защиту, проблемы его определения // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 5. С. 97.

<sup>18</sup> СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

<sup>19</sup> Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / С. А. Алехина [и др.]; под ред. М. С. Шакарян. М.: ТК Велби, 2007. С. 67.

стве. При этом наибольшее развитие данный институт получил после принятия ГПК РСФСР 1964 г. Он закрепил, что все дела, если одним из участников являлся гражданин, относятся к подведомственности судов общей юрисдикции, за исключением случаев, прямо указывающих на подведомственность споров административным и иным органам.

В постсоветское время создана система арбитражных судов, что вызвало еще больший интерес к институту подведомственности. Окон-

чательно произошло отграничение категорий «подведомственность» и «подсудность». Существовавшие ранее критерии разграничения подведомственности споров между судами общей юрисдикции были перенесены и в российское законодательство. При этом законодатель пошел по пути указания в законах конкретных категорий дел, подведомственных тому или иному юрисдикционному органу, за исключением универсальной подведомственности гражданских дел судам общей юрисдикции.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Васьковский Е. В.* Курс гражданского процесса. — М. : Издание бр. Башмаковых, 1913. — Т. 1 : Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. — 691 с.
2. *Васьковский Е. В.* Курс гражданского процесса : Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. — М. : Статут, 2016. — 624 с.
3. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса. — Краснодар, 2003. — 464 с.
4. *Волин А. А.* Разрешение хозяйственных споров третейским судом. — М., 1962. — 50 с.
5. *Гольмстен А. Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. — СПб. : 1885. — 334 с.
6. *Жуйков В. М.* Судебная защита прав граждан и юридических лиц. — М. : Городец, 1997. — 320 с.
7. *Кейлин А. Д.* Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств : Гражданский процесс / под ред.: Л. А. Лунц. — М. : Внешторгиздат, 1958. — Ч. 2. — 359 с.
8. *Кодан С. В.* Свод законов Российской империи. Место и роль в развитии юридической техники и систематизации законодательства в России в XIX — начале XX века // Юридическая техника. — 2007. — № 1. — С. 178—191
9. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / С. А. Алехина [и др.] ; под ред. М. С. Шакарян. — М. : ТК Велби, 2007. — 816 с.
10. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Е. А. Борисова, В. М. Жуйков, С. А. Иванова [и др.] ; под ред. В. М. Жуйкова, М. К. Треушниковой. — М. : Городец, 2007. — 1008 с.
11. *Малышев К. И.* Курс гражданского судопроизводства. — 2-е изд., испр. и доп. — СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1876. — Т. 1. — 454 с.
12. *Чудиновских К. А.* Подведомственность в системе гражданского и арбитражного процессуального права. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. — 306 с.
13. *Шамшурин Л. Л.* Компетентный суд как необходимое условие реализации конституционного права граждан на судебную защиту, проблемы его определения // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 5. — С. 97—106.
14. *Энгельман И. Е.* Курс русского гражданского судопроизводства. — 3-е изд. учебника русского гражданского судопроизводства, испр. и доп. — Юрьев, 1912. — 632 с.
15. *Яблочков Т. М.* Учебник русского гражданского судопроизводства. — СПб. : Изд. И. К. Гассанова, 1912. — 326 с.

*Материал поступил в редакцию 28 мая 2018 г.*

## HISTORICAL ASPECT OF THE DEVELOPMENT OF THE INSTITUTION OF SUBJECT MATTER JURISDICTION IN CIVIL PROCEEDINGS

**POLUSHKIN Evgeniy Sergeevich**, Postgraduate of the Department of Civil and Administrative Justice  
of the Russian State University of Justice  
e.polushkin@larkinpartners.ru  
117418, Russia, Moscow, ul. Novocheriomushkinskaya, d. 69

**Abstract.** *The author conducts a retrospective analysis of the institution of subject matter jurisdiction in Russian civil proceedings. The institution of subject matter jurisdiction originates in the pre-revolutionary period. To determine the mechanism of delimitation of competence between jurisdictional bodies, such concepts as “exclusive jurisdiction” or “establishment” were used. During this period, a distinction was made between the competence of administrative and judicial bodies.*

*The concept of “subject matter jurisdiction” was enshrined in Soviet legislation for the first time ever. Moreover, in the scientific literature, subject matter jurisdiction is often identified with court jurisdiction. The main task of subject matter jurisdiction in the Soviet period was the division of competence between the courts of general jurisdiction and state arbitration. During this period, the subject and object criteria for delimitation of competence between the courts of general jurisdiction and other jurisdictional bodies, which are currently used, were formulated.*

*In the post-Soviet period, the judiciary was finally separated from the executive and the courts acquired particular significance in resolving jurisdictional disputes. All large categories of cases were transferred to the jurisdiction of the judiciary. The creation of a system of arbitration courts has led to an even greater importance of the institution of subject matter jurisdiction. It was in the post-Soviet period that the categories of “subject matter jurisdiction” and “court jurisdiction” were finally delimited. As a result of the study, the author concludes that there is some continuity in the development of the institution of subject matter jurisdiction.*

**Keywords:** *establishment, subject matter jurisdiction, court jurisdiction, trade disputes, specialized courts, commercial courts, jurisdictional bodies, arbitration courts, courts of general jurisdiction.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vas'kovskiy E. V. Kurs grazhdanskogo protsessa. — M. : Izdanie br. Bashmakovykh, 1913. — T. 1 : Sub"ekty i ob"ekty protsessa, protsessual'nye otnosheniya i deystviya. — 691 s.
2. Vas'kovskiy E. V. Kurs grazhdanskogo protsessa : Sub"ekty i ob"ekty protsessa, protsessual'nye otnosheniya i deystviya. — M. : Statut, 2016. — 624 s.
3. Vas'kovskiy E. V. Uchebnik grazhdanskogo protsessa. — Krasnodar, 2003. — 464 s.
4. Volin A. A. Razreshenie khozyaystvennykh sporov treteyskim sudom. — M., 1962. — 50 s.
5. Gol'msten A. Kh. Uchebnik russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva. — SPb. : 1885. — 334 s.
6. Zhuykov V. M. Sudebnaya zashchita prav grazhdan i yuridicheskikh lits. — M. : Gorodets, 1997. — 320 s.
7. Keylin A. D. Sudoustroystvo i grazhdanskiy protsess kapitalisticheskikh gosudarstv : Grazhdanskiy protsess / pod red.: L. A. Lunts. — M. : Vneshtorgizdat, 1958. — Ch. 2. — 359 s.
8. Kodan S. V. Svod zakonov Rossiyskoy imperii. Mesto i rol' v razvitii yuridicheskoy tekhniki i sistematizatsii zakonodatel'stva v Rossii v XIX — nachale XX veka // Yuridicheskaya tekhnika. — 2007. — № 1. — S. 178—191
9. Kommentariy k Grazhdanskomu protsessual'nomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii / S. A. Alekhina [i dr.] ; pod red. M. S. Shakaryan. — M. : TK Velbi, 2007. — 816 s.
10. Kommentariy k Grazhdanskomu protsessual'nomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii (postateyniy) / E. A. Borisova, V. M. Zhuykov, S. A. Ivanova [i dr.] ; pod red. V. M. Zhuykova, M. K. Treushnikova. — M. : Gorodets, 2007. — 1008 s.

11. *Malyshev K. I.* Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva. — 2-e izd., ispr. i dop. — SPb. : Tip. M. M. Stasyulevicha, 1876. — Т. 1. — 454 s.
12. *Chudinovskikh K. A.* Podvedomstvennost' v sisteme grazhdanskogo i arbitrazhnogo protsessual'nogo prava. — SPb. : Yuridicheskiy tsentr-Press, 2004. — 306 s.
13. *Shamshurin L. L.* Kompetentniy sud kak neobkhodimoe uslovie realizatsii konstitutsionnogo prava grazhdan na sudebnuyu zashchitu, problemy ego opredeleniya // Aktual'nye problemy rossiyskogo prava. — 2016. — № 5. — S. 97—106.
14. *Engel'man I. E.* Kurs russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva. — 3-e izd. uchebnika russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva, ispr. i dop. — Yur'ev, 1912. — 632 s.
15. *Yablochkov T. M.* Uchebnik russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva. — SPb. : Izd. I. K. Gassanova, 1912. — 326 s.

А. В. Чайкина\*

## Применение судами постановлений Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека по одному делу

**Аннотация.** В статье рассматривается проблема применения судами Российской Федерации постановлений Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека по одному и тому же гражданскому делу. Проблема вызвана неопределенностью иерархии этих источников права с точки зрения норм международного и национального права. Вопрос неисполнения постановлений ЕСПЧ рассмотрен с точки зрения положений Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Проанализирована зарубежная практика по вопросу исполнения постановлений ЕСПЧ. В частности, автор анализирует практику Соединенного Королевства и ФРГ, сталкивавшихся с противоречием основополагающих норм государства постановлениям ЕСПЧ. Выявлены механизмы, позволяющие сбалансировать правовые позиции указанных судов. В качестве одного из возможных средств устранения противоречий между КС РФ и ЕСПЧ автор предлагает рассматривать Протокол № 16 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Процедура консультативных заключений, с точки зрения автора, может позволить согласовать правовые позиции ЕСПЧ и национальную практику применения Римской конвенции до стадии подачи жалобы российских граждан в ЕСПЧ.

**Ключевые слова:** источники процессуального права, гражданский процесс, правовая позиция КС РФ, постановление ЕСПЧ, иерархия источников права, судебная практика, Римская конвенция, протокол к Римской Конвенции, консультативные заключения, исполнение постановлений ЕСПЧ.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.125-133**

Рассматривая национальный взгляд на соотношение норм международного и внутреннего права в Российской Федерации, следует оговориться, что позитивное право не дает однозначного ответа о приоритете одного перед другим. Неопределенность обнаруживается в Конституции РФ и только усиливается по мере изучения актов меньшей юридической силы. Так, ст. 15 Конституции РФ содержит две

части, позволяющие сделать противоположные выводы. Часть 1 указанной статьи определяет Конституцию как акт высшей юридической силы и указывает, что «законы и иные нормативные акты, принимаемые в Российской Федерации», не должны ей противоречить. Согласно ч. 4 в случае противоречия между законом и международным договором применяются правила международного договора. Положение ч. 4

---

© Чайкина А. В., 2019

\* Чайкина Алена Васильевна, аспирант кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
alena@chaykina.ru

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

о том, что международные договоры являются составной частью правовой системы РФ, позволяет говорить о близости к монистической модели восприятия международного права.

Как и в Германии, положение Конституции и Римской конвенции остается нерешенным по крайней мере на уровне закона. Однако при этом Конституционный Суд Германии исходит из концепции гармонизированного толкования и, если исключается нарушение прав заинтересованных третьих лиц, приводит собственные правовые позиции в соответствии с постановлениями ЕСПЧ, фактически изменяя понимание Основного Закона. Конституционный Суд РФ в постановлении от 06.12.2013 № 27-П, утверждая, что Конституция РФ обладает в правовой системе РФ высшей юридической силой по отношению к любым правовым актам, действующим на территории Российской Федерации, определил, что, если законоположения, применение которых нарушает Конвенцию, будут признаны не противоречащими Конституции Российской Федерации, Конституционный Суд РФ «в рамках своей компетенции определяет возможные конституционные способы реализации постановления Европейского Суда по правам человека». На практике это приводит к избирательному исполнению постановлений ЕСПЧ. Более того, само существование такого правила является примером нарушения международных обязательств, поскольку представляет собой отказ от

исполнения положения Конвенции со ссылкой на положения внутреннего права, что противоречит ст. 27 Венской конвенции 1969 г. До этого постановления КС РФ ограничивался общей формулировкой, не шире и не уже данной в Конституции РФ, декларируя «приоритет международных договоров РФ в ее правовой системе», но не поясняя, приоритет над какими актами<sup>1</sup>.

ЕСПЧ выступает организацией, которая аккумулирует в себе законодательный опыт государств Совета Европы, а зачастую и превосходит этот опыт. Потому Европейский Суд может предложить практику, с одной стороны, унифицирующую представления о гарантиях определенного права человека, с другой стороны, меняющую практику и/или нормы конкретного государства. Отечественное понимание принципа субсидиарности работы ЕСПЧ — что особенно подчеркнуто последним протоколом, ратифицированным РФ<sup>2</sup> — и практика КС РФ позволяют говорить, что взятый ранее курс на безоговорочное принятие решений ЕСПЧ изменился. По вопросам, касающимся изменений конституции или законов, которые касаются суверенитета государства, там, где сталкиваются общественный и государственный интересы, ЕСПЧ нередко рекомендует государству занять позицию согласования, однако Россия уполномочила КС РФ определять совместимость решения с Конституцией РФ<sup>3</sup>. Возможны две ситуации. Первая — сам текст Конституции РФ

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 26 февраля 2010 г. № 4-П по делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 392 ГПК РФ // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Протокол № 15 (Федеральный закон № 79-ФЗ «О ратификации Протокола № 15, вносящего изменения в Конвенцию о защите прав человека и основных свобод» вступил в силу 12 мая 2017 г.) включил в преамбулу Конвенции особое указание на принцип субсидиарности, согласно которому государства — члены Конвенции обязаны самостоятельно обеспечивать права и свободы, гарантированные Конвенцией и Протоколами к ней, пользуются при этом свободой усмотрения, надзор в отношении реализации которой осуществляется ЕСПЧ. Примечательно, что пояснительная записка к ратификации Протокола № 15 содержит однобокое, на наш взгляд, понимание «субсидиарности» — как широкого усмотрения по вопросу применения/неприменения решений. Именно по поводу такого понимания ЕСПЧ выражал опасения — как угрожающего эффективной реализации задач Суда. Суд также упоминал, что «субсидиарность» означает помощь государству в случае, если оно не решает проблему нарушения прав человека самостоятельно, на что верно указал судья ЕСПЧ в отставке А. И. Ковлер. См.: *Ковлер А. И.* Государственный суверенитет и «суверенитет прав человека» // Труды Института государства и прав РАН. 2016. № 2. С. 86—87.

<sup>3</sup> Введенный поправками от 14.12.2015 (№ 7-ФКЗ) п. 3.2 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» позволяет КС РФ «...разрешать

напрямую противоречит принятому ЕСПЧ решению. Вторая — не сама формулировка текста нормы Конституции РФ не позволяет исполнить решение ЕСПЧ, а ее интерпретация. При этом заметим, что толкование нормы может быть как буквальным, так и расширительным — в практике КС РФ широко встречаются оба случая. Соответственно, даже норму Конституции РФ, которой противоречит решение ЕСПЧ, возможно с ним сбалансировать, придав ей определенное толкование. Сейчас КС РФ выражает общую позицию страны по вопросу исполнения постановлений ЕСПЧ, вне зависимости от того, что: а) любой государственный орган положительно относится к приоритету собственных решений; б) носители прав могут быть не информированы о происходящем в конкретном деле выборе, поиске баланса между интересами государства и его граждан<sup>4</sup>.

В работах, посвященных категории государственного суверенитета, отмечается, что понимание суверенитета как «верховного и независимого от какой-либо власти права и возможности осуществлять внутреннюю и внешнюю политику» теряет актуальность. Относительно суверенитета на международном уровне большая часть исследователей сходится в том, что наличие общепризнанных принципов международного права, механизмов привлечения к ответственности государств само по себе означает добровольное ограничение суверенитета и отказ от вестфальской модели мира<sup>5</sup>. Обращаясь к проблеме с точки зрения международного права, нельзя обойти вниманием позицию, обоснованную ЕСПЧ в деле «Анчугов и Гладков против Российской Федера-

ции»<sup>6</sup>. Власти РФ указывали в качестве одного из аргументов, что ограничение права заключенных голосовать выражено в норме Конституции РФ, которая имеет приоритет над нормами внутреннего права и положениями международного права (п. 48). Напротив, заявители по делу ссылались на ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. ЕСПЧ счел, что требование ст. 1 Конвенции «не делает каких-либо различий по типу правовых норм и не исключает какую-либо часть государственной юрисдикции из-под проверки на соответствие положениям Конвенции» (п. 50). Помимо ссылки на ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров, Суд указывает на представленный Комиссией международного права ООН текст проекта положений об ответственности государств за противоправные действия, признанные таковыми международным сообществом (в оригинале — Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts). Согласно положениям данного акта, государство не может основывать уклонение от обязательств, установленных в соответствии с международными договорами, на положениях внутреннего права, в том числе на собственной конституции. При этом «внутреннее право» понимается как все нормы внутреннего правопорядка: писанные, неписанные, выраженные в форме конституционных или законодательных норм, актов исполнительной власти и судебных решений. ЕСПЧ обращает внимание и на решение Комитета по правам человека ООН, который в аналогичной жалобе против России согласился с позицией Суда по делу «Хёрст против Великобритании» еще в 2006 г.

---

вопрос о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека». Интересно, что фактически это полномочие было обосновано самим же Конституционным Судом при разрешении конкретного дела (Постановление КС РФ № 27-П от 06.12.2013).

<sup>4</sup> Несмотря на то что конституционные суды рассматриваются там, где они существуют, как государственные органы особого рода, появившиеся в период так называемого нового конституционализма и существующие в том числе в противовес злоупотреблениям законодательной власти. См., например: *Stone-Sweet A. Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*. Oxford University Press, 2002. Pp. 31—32.

<sup>5</sup> См., например: *Пастухова Н. Б.* Суверенитет и федеративная организация Российского государства в условиях глобализации: конституционно-правовые аспекты : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 305—327; *Кузьмин Э. Л.* О государственном суверенитете в современном мире // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Постановление ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против Российской Федерации», жалобы № 11157/04, 15162/05 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/> (дата обращения: 13.02.2018).

Подобное «заручение поддержкой» международных договоров, получивших большее территориальное распространение, органов, имеющих юрисдикцию в отношении стран — участниц Конвенции, призвано показать законность и последовательность выводов Европейского Суда. Приводя положение ст. 19 Конвенции и оговаривая отсутствие у Суда задачи рассмотрения на соответствие Конвенции законодательства абстрактно от жалобы, Суд находит собственной задачей в деле определить влияние конкретной правовой нормы на права заявителей. В заключение Суд напоминает, что государства подчинены результативной обязанности. Единственным существенным критерием для Комитета Министров является условие непротиворечия выводам, содержащимся в постановлении Европейского Суда (Scozzari et Giunta, п. 249<sup>7</sup>). Власти могут выбирать пути выполнения требований Конвенции и решать, вследствие ли некоего политического процесса или толкования Конституции РФ компетентным органом — Конституционным Судом РФ — может быть достигнуто единообразие между ними во избежание конфликта. Следовательно, Европейский Суд предлагает Конституционному Суду России толковать ст. 32 Конституции РФ через призму собственного решения, недвусмысленно обозначая его приоритет.

Изначальные нормы Конвенции и Конституции РФ входят в противоречие намного реже, поскольку и те и другие сформулированы общо и ориентированы на общепризнанные принципы международного права, лежащие в плоскости естественного, а не позитивного права<sup>8</sup>. Правовые позиции Конституционного Суда РФ и ЕСПЧ, оказывающие влияние на содержание норм о правах и свободах человека в масштабе государства или надгосударственного образования, могут конфликтовать чаще, поскольку подвержены влиянию тенденций времени, менталитета, политических задач.

Исходя из разного порядка соподчинения, предлагаемого международным правом и правом России на нынешнем этапе, Конституция РФ и Римская конвенция не могут быть приведены в единый иерархический ряд. Неизвестно, получит ли когда-нибудь эта проблема единогласное разрешение. Для нужд практики важным является другой вопрос — по какому принципу соотносить предписания двух судов, являющиеся, согласно мнению большинства авторов современного периода, источниками права.

Подобная неопределенность создает проблему правоприменения для ключевых в процессе исполнения решений Европейского Суда органов — национальных судов. В соответствии с ГПК РФ Судебная коллегия Верховного Суда РФ может пересмотреть по новым обстоятельствам собственное постановление, вынесенное по результатам кассационной проверки. Правовая позиция по пересмотру конкретного дела в дальнейшем может быть закреплена в постановлении Пленума ВС РФ. Таким образом, исправление нарушающей Конвенцию практики возможно и без инициирования законодательного процесса, который, впрочем, также может быть начат по инициативе высших судов России в пределах их ведения.

Европейский Суд не диктует конкретных мер, которые необходимо принять государству, — он ограничивает полномочия органов власти тем, что конкретное право должно существовать, а любое лишение права быть доказано необходимым. В этом отношении назвать Суд непогрешимым было бы ошибочно: его практика знает случаи, когда в ординарном порядке рассмотрения жалобы Суд дает оценку законодательству. Первое постановление по делу К. Маркина может служить свежим тому примером. Помимо критики позиции Конституционного Суда РФ, оно содержит оценку внутреннего законодательства, которую Российская Федерация обозначила как вмешательство в суверенитет, что отмечается

<sup>7</sup> Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. // URL: <http://www.rroi.narod.ru/echr/echr.htm> (дата обращения: 11.01.2018).

<sup>8</sup> Нешатаева Т. Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // СПС «КонсультантПлюс».

в п. 118 постановления уже Большой палаты по делу «Маркин против России». Однако при изучении постановления становится ясно, что требований (в отличие от пилотных постановлений) оно не содержит. Суд в п. 65 изначально делает оговорку о том, что «теоретически не Суду надлежит определять, какие меры возмещения вреда могут быть уместными для принятия государством-ответчиком в соответствии с его обязательствами по ст. 46 Конвенции. Однако Суд заинтересован в том, чтобы способствовать быстрому и эффективному устранению упущения, обнаруженного в национальной системе защиты прав человека». Пункт 67 содержит лишь указание на источник нарушения и пожелание относительно реформы этого источника.

На наш взгляд, оценка внутреннего закона сама по себе не может расцениваться как нарушение «доктрины усмотрения» государства, поскольку никак не ограничивает его полномочия. Большая палата все же исключила абстрактную оценку из итогового постановления.

Изменение прежней позиции ЕСПЧ (п. 99) в деле Маркина дает основу для размышлений о роли Европейского Суда как инстанции, деятельность которой должна быть направлена не на рассмотрение жалоб-клонов, а на разработку положений Конвенции, редактирование старых правовых позиций, в том числе путем сравнения с законодательством участников Конвенции. Вместе с тем изменение позиции Суда порождает некоторые сложности. Как и прецеденты стран общего права, решения ЕСПЧ развиваются вместе с правоотношениями, которые они регулируют. Как и национальные суды в странах общего права, Европейский Суд сталкивается с ситуацией, когда вновь сформированная норма применяется к ранее существовавшим фактам. Противоречие потребности в стабильности (принцип *stare decisis*) и потребности в своевременном развитии — одна из нерешенных проблем прецедентного права, затрагивающая

и нормотворчество ЕСПЧ. Европейский Суд не учитывает, что акты национальных судов основываются в том числе на его предыдущих правовых позициях. При этом отсутствуют какие-либо критерии, позволяющие предугадать, когда ЕСПЧ «отвергнет» старое решение — об этом может только косвенно свидетельствовать расширение объема конкретного права в законодательстве государств-участников. Применение по прецедентным делам денежных санкций к государству, в точности следовавшему старой правовой позиции Суда, представляется неоправданным. На наш взгляд, государству-участнику следует предоставить возможность избежать взыскания — пересмотрев дело в соответствии с новой позицией или приняв меры общего характера.

Нагрузка по рассмотрению повторяющихся жалоб должна лежать на национальных судах. А. Р. Султанов отмечает<sup>9</sup>, что актами высших судов об обязательности и о прямом действии постановлений ЕСПЧ была устранена прежняя неопределенность национальных законодательных актов. Постановление ВС РФ от 27.06.2013 № 21 разъяснило положения ст. 46 Конвенции, исключило «мягкую» формулировку постановления ВС от 2003 г. и санкционировало возможность ссылаться на постановления ЕСПЧ в судебных решениях (до этого такая практика судов была незначительна и связана с настоятельным проведением стратегии таких правозащитных организаций, как общественное объединение «Сутяжник»). Конституционный Суд РФ, воспринимая прецедентные постановления ЕСПЧ, мог бы способствовать соблюдению публичных интересов общества и интересов частных лиц, вопрос о правах которых не был решен ЕСПЧ.

Поскольку коллизии в решениях двух судов могут происходить по разным основаниям, разрешение их не может быть подчинено одному принципу. Так, в случае конфликта прав человека между собой наилучшим решением будет применение ЕСПЧ принципа «коридора»<sup>10</sup>. Его

<sup>9</sup> Султанов А. Р. К 15-летию юбилею действия для России Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4. С. 281—291.

<sup>10</sup> Люббе-Вольф Г. Международная защита прав человека и принцип субсидиарности: аргументы в пользу решения-«коридора» в случае конфликта прав // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2. С. 67—72.

суть заключается в том, чтобы Суд, определяя минимальные гарантии противопоставленных прав, оставлял свободный промежуток для усмотрения национального суда. Такая модель не расширяет одно право за счет ущемления другого, а в рамках «коридора» соотносит интересы частных лиц с учетом правовых традиций. Так, отказ немедленно передать ребенка на воспитание биологическому отцу в деле Гергюлю учел интересы приемной семьи (и ребенка), вместе с тем разрешение встреч с ребенком позволило соблюсти права отца. Другим примером является дело «Фон Ганновер против Германии (№ 2)». Европейский Суд рассматривал принятые по усмотрению национальных судов Германии критерии, при наличии которых возможно ограничение права на уважение частной жизни. Критерии были сочтены соразмерными, не нарушающими «ядро» права, предусмотренного ст. 8 Конвенции.

В случае установленного конфликта публичных интересов (в интерпретации их Конституционным Судом РФ) и интересов отдельного лица КС РФ не должен изыскивать способы, позволяющие отойти от обязательств по исполнению постановления ЕСПЧ. Сущность ответственности России обязывает доказать разумность и избирательность ограничений — пояснить, почему меры, ограничивающие право конкретного человека, не должны быть устранены, как это имеет место в остальных государствах — участниках Конвенции. Если доводы государства судьи ЕСПЧ найдут произвольными, то ограничение прав должно быть сокращено или вовсе снято. При этом новая мера ограничений, совместимая с положениями Конвенции, определяется государством самостоятельно. Конституционный Суд РФ, имеющий полномочие изменять смысл нормы собственными постановлениями, может не признавать норму внутреннего права неконституционной, если, конечно, она не содержит явно противоположного смысла, а дополнить ее содержание новыми условиями. Способом исполнения постановления ЕСПЧ будет дальнейшее применение нормы с учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ.

Основания, в связи с которыми Российская Федерация проводит идею о подчиненности решений ЕСПЧ Конституции РФ и Конституционному Суду РФ, схожи с теми, что приводит в пользу собственного права Соединенное Королевство. Среди них — защита государственного суверенитета, недопущение «захвата» полномочий парламента, интересы национальной безопасности. Ответчиком перед международным органом правосудия является государство, и наделение Европейского Суда юрисдикцией в отношении России также было одним из проявлений его суверенитета. Отечественное исключение коллизий путем пренебрежения позициями ЕСПЧ упрощает идею о взаимодействии государств в целях развития прав человека.

Можно возразить, что правовая определенность, данная Конституцией РФ, нарушается при подходе, когда ее норму можно изменить. Но ЕСПЧ как орган, который решает другие задачи, не заинтересован в подобных конфликтах и не просто указывает на это (подчеркивая собственную субсидиарность), но и принимает меры, направленные на максимальное сокращение разногласий с национальными органами участников Конвенции.

Одной из таких мер можно назвать принятие Протокола № 16 к Конвенции, уже доступного для ратификации. Протокол № 16 предполагает введение процедуры консультативного заключения и позволяет запрашивающему заключение суду принимать решение о том, как и насколько им руководствоваться. В случае ратификации Протокола № 16 российское право получит содержательный источник права, отличающийся даже от правовой позиции Европейского Суда. Правильное применение возможностей Протокола № 16 означает решение вопроса на государственном уровне, без обращения в порядке жалобы к ЕСПЧ, что позволяет снизить количество жалоб и расходы на компенсации по рассмотренным жалобам. Составление консультативного заключения ЕСПЧ возможно с участием как сторон потенциальной жалобы, так и применением опыта другого государства — участника Конвенции. Таким образом, консультативные

<sup>11</sup> *Gottwald P. Comparative Civil Procedure // Ritsumeikan Law Review. 2005. № 22. P. 23.*

заклучения ЕСПЧ могут послужить источником права, в том числе опосредующим зарубежный опыт. Как отметил профессор П. Готвальд, «современные кодификации или большие поправки являются результатом сравнительных исследований, даже если законодатель не раскрыл, как и где он нашел свои идеи»<sup>11</sup>. Кроме того, такие заключения могут разъяснять положения Конвенции, что облегчает ее применение ординарными судами без риска ошибиться в толковании и, опять-таки, без необходимости ждать вынесения решения в адрес России.

Что касается соотношения права на обращение с запросом Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ, то Протокол № 16 не предполагает единственного суда, а ограничивается формулировкой *highest* — и допускает усмотрение договаривающейся стороны в вопросе, какой суд является высшим по данному делу: например, если вопрос касается конституционных положений, организовать диалог может сам КС РФ, если касается отраслевого законодательства — коллегия Верховного Суда, к чьему предметному ведению отнесено рассмотрение дел (уголовных, экономических споров, административных и т.д.), или Президиум Верховного Суда<sup>12</sup>.

Есть вероятность, что в рамках предусмотренной протоколом процедуры конфликт будет снят до подачи жалобы или будет происходить балансировка противостоящих интересов, выработка консолидированной позиции Суда по существенным ситуациям, касающимся толкования или применения прав и свобод, определенных в Конвенции или Протоколах к ней.

Суд в последнем предложении п. 20 пояснительного отчета к Протоколу № 16 дал разъяснение, что намерен предложить сторонам спорной ситуации принимать участие в процедуре, находящейся на рассмотрении Суда. На наш взгляд, это полномочие фактически является

«досудебным регулированием» для ЕСПЧ — возможность государства-участника и потенциального (или существующего) подателя жалобы выяснить отношение ЕСПЧ к спору и решить его на уровне высшего суда страны. Подтверждает это и то, что консультативное заключение может быть вынесено только по вопросу конкретного дела и не является способом абстрактной проверки законодательства государства-участника.

Предложенный нами вариант решения проблемы примирения конкурирующих позиций Судов в перспективе не является громоздким или излишним, поскольку касается только ситуаций открытого, явного противостояния позиций, несмотря на попытки спорящих сторон прийти к согласию. На наш взгляд, решать исход такого противостояния по вопросам прав и свобод человека должны носители этих прав.

В текущей ситуации для судов создано препятствие в применении постановления ЕСПЧ напрямую. В силу закона, после такого принятия Министерство юстиции вправе обратиться в КС РФ с запросом — исполнять ли решение, которое расходится с толкованием КС РФ. Механизм фактически является фильтром, посредством которого каждое решение ЕСПЧ перед его применением должно проверяться на соответствие практике КС РФ как единственного органа, дающего официальное толкование Конституции РФ. Если предположить, что государственные суды будут применять спорные постановления напрямую, вплоть до принятия решения о неисполнении постановления ЕСПЧ, то вынесенные судами в соответствии с постановлением ЕСПЧ решения автоматически становятся незаконными и подлежат отмене, что способствует правовой неопределенности. Угроза отмены решения способна парализовать прямое применение Конвенции, Протоколов к ней и постановлений ЕСПЧ в качестве источников права.

<sup>12</sup> Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Explanatory Report. Art. 8 // URL: [http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_16\\_explanatory\\_report\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf) (дата обращения: 15.03.2018).

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Де Сальвиа М.* Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. // URL: <http://www.rrooi.narod.ru/echr/echr.htm> (дата обращения: 11.01.2018).
2. *Ковлер А. И.* Государственный суверенитет и «суверенитет прав человека» // Труды Института государства и прав РАН. — 2016. — № 2. — С. 81—88.
3. *Кузьмин Э. Л.* О государственном суверенитете в современном мире // СПС «КонсультантПлюс».
4. *Люббе-Вольф Г.* Международная защита прав человека и принцип субсидиарности: аргументы в пользу решения-«коридора» в случае конфликта прав // Сравнительное конституционное обозрение. — 2011. — № 2. — С. 67—72.
5. *Нешатаева Т. Н.* Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // СПС «КонсультантПлюс».
6. *Пастухова Н. Б.* Суверенитет и федеративная организация Российского государства в условиях глобализации: конституционно-правовые аспекты : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2010. — 418 с.
7. *Султанов А. Р.* К 15-летию юбилею действия для России Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней // Вестник гражданского процесса. — 2013. — № 4. — С. 281—291.
8. *Gottwald P.* Comparative Civil Procedure // *Ritsumeikan Law Abstract*. — 2005. — № 22. — Pp. 23—35.
9. *Stone-Sweet A.* *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*. — Oxford University Press, 2002. — 232 p.

*Материал поступил в редакцию 22 мая 2018 г.*

**APPLICATION BY COURTS OF JUDGMENTS OF THE CONSTITUTIONAL COURT  
OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN ONE CASE**

**CHAYKINA Alena Vasilievna**, Postgraduate of the Department of Civil and Administrative Legal Proceedings of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
alena@chaykina.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The paper deals with the problem of the application by the courts of the Russian Federation of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the European Court of Human Rights in the same civil case. The problem is caused by the uncertainty of the hierarchy of these sources of law in terms of international and national law. The issue of non-fulfillment of ECtHR judgments was considered from the point of view of the provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969. The author analyzes foreign practice on the execution of judgments of the ECHR. In particular, the author analyzes the practice of the United Kingdom and the Federal Republic of Germany, having faced with the contradiction of the fundamental norms of the state with the ECtHR judgments.*

*The mechanisms to balance the legal positions of these courts have been revealed. The author suggests considering Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as one of the possible means to eliminate the contradictions between the Constitutional Court of the Russian Federation and the ECHR. The procedure of advisory opinions, from the point of view of the author, may make it possible to coordinate the legal positions of the ECHR and the national practice of applying the Rome Convention to the stage of submitting a complaint of Russian citizens to the ECHR.*

**Keywords:** sources of procedural law, civil procedure, legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation, ECHR ruling, hierarchy of sources of law, judicial practice, the Rome Convention, the Protocol to the Rome Convention, advisory opinions, execution of ECHR judgments

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *De Sal'via M.* Pretsedenty Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka. Rukovodyashchie printsiy sudebnoy praktiki, otnosyashcheyasya k Evropeyskoy konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod. Sudebnaya praktika s 1960 po 2002 g. // URL: <http://www.rpqi.narod.ru/echr/echr.htm> (data obrashcheniya: 11.01.2018).
2. *Kovler A. I.* Gosudarstvennyy suverenitet i «suverenitet prav cheloveka» // Trudy Instituta gosudarstva i prav RAN. — 2016. — № 2. — S. 81—88.
3. *Kuz'min E. L.* O gosudarstvennom suverenitete v sovremennom mire // SPS «Konsul'tantPlyus».
4. *Lyubbe-Vol'f G.* Mezhdunarodnaya zashchita prav cheloveka i printsiy subsidiarnosti: argumenty v pol'zu resheniya-«koridora» v sluchae konflikta prav // Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie. — 2011. — № 2. — S. 67—72.
5. *Neshataeva T. N.* Sud i obshchepriзнанные printsiy i normy mezhdunarodnogo prava // SPS «Konsul'tantPlyus».
6. *Pastukhova N. B.* Suverenitet i federativnaya organizatsiya Rossiyskogo gosudarstva v usloviyakh globalizatsii: konstitutsionno-pravovye aspekty : dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2010. — 418 s.
7. *Sultanov A. R.* K 15-letnemu yubileyu deystviya dlya Rossii Evropeyskoy Konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod ot 4 noyabrya 1950 goda i Protokolov k ney // Vestnik grazhdanskogo protsessa. — 2013. — № 4. — S. 281—291.

# ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

К. С. Соловьев\*

## Разграничение производства лекарственных средств и фармацевтической деятельности

***Аннотация.** В работе на основе понятий, используемых в законодательстве об обращении лекарственных средств (включая соответствующие положения о лицензировании), проводится разграничение двух лицензируемых видов деятельности: производства лекарственных средств и фармацевтической деятельности. Соотносятся понятия «изготовление» и «производство», «отпуск» и «реализация» в рамках норм Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» с учетом необходимости разделения видов экономической деятельности по Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности (ОКВЭД 2) ОК 029—2014. Приводятся примеры из судебной практики, рассматривающие случаи, когда получение лицензии на фармацевтическую деятельность не требуется (с учетом целей деятельности, а также установленного в законе перечня субъектов, которым необходимо получить лицензию на осуществление фармацевтической деятельности). Затрагивается проблема существенно более широкого использования понятия «фармацевтическая деятельность» в различной специальной и научной литературе по сравнению с установленным законодателем определением.*

***Ключевые слова:** фармацевтическая деятельность, производство лекарственных средств, лицензирование, экономическая деятельность, лекарственные препараты, реализация, оптовая торговля, хранение, отпуск.*

**DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.134-141**

**А**нализ современной профессиональной литературы достаточно часто выявляет разрозненность дефиниций одних и тех же терминов в рамках различных дисциплин.

Современное понимание термина «фармацевтическая деятельность» существенно шире его официального определения, которое дается в п. 33 ст. 4 Федерального закона от 12.04.2010

№ 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»<sup>1</sup> (далее — ФЗ «Об обращении лекарственных средств»), что приводит к увеличению его смысловой нагрузки и ведет к трудностям при восприятии некоторых законодательных норм. Камнем преткновения зачастую является непонимание того, что производители лекарственных средств, в отличие от организаций,

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2010. № 16. Ст. 1815.

© Соловьев К. С., 2019

\* Соловьев Константин Сергеевич, аспирант кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
solkon93@icloud.com  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

занимающихся фармацевтической деятельностью, занимают особую ступень и осуществляют иной вид деятельности, что порой может даже привести к ограничению конкуренции<sup>2</sup>.

Соответствующее разграничение данных видов деятельности имеется и в самой ст. 4 ФЗ «Об обращении лекарственных средств», в п. 31 которой производство определяется как деятельность по производству лекарственных средств организациями — производителями лекарственных средств на одной стадии, нескольких или всех стадиях технологического процесса, а также по хранению и реализации произведенных лекарственных средств. В свою очередь, в п. 33 этой же статьи дано определение фармацевтической деятельности, под которой подразумевается деятельность, включающая в себя оптовую торговлю лекарственными средствами, их хранение, перевозку и (или) розничную торговлю лекарственными препаратами, их отпуск, хранение, перевозку, изготовление лекарственных препаратов.

Исходя из данных определений довольно четко прослеживаются субъекты, занимающиеся производством лекарственных средств, но не совсем ясно, кто именно осуществляет фармацевтическую деятельность.

В соответствии с п. 1 ст. 52 ФЗ «Об обращении лекарственных средств» фармацевтическая деятельность осуществляется организациями оптовой торговли лекарственными средствами, аптечными организациями, ветеринарными аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, медицинскими организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, и их обосо-

бленными подразделениями (амбулаториями, фельдшерскими и фельдшерско-акушерскими пунктами, центрами (отделениями) общей врачебной (семейной) практики), расположенными в сельских населенных пунктах, в которых отсутствуют аптечные организации, и ветеринарными организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность.

По приведенным нормам видно, что основные виды деятельности в сфере обращения лекарственных препаратов требуют получения лицензии. Обратимся к положениям Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»<sup>3</sup> (далее — ФЗ «О лицензировании»).

Важно учитывать, что лицензирование представляет собой прямое, административное воздействие на экономическую деятельность, осуществляемое с применением императивных правил, а лицензионный контроль, в свою очередь, является одним из направлений контроля данной деятельности<sup>4</sup>.

Фармацевтическая деятельность и производство лекарственных средств в полной мере отвечают установленным в ст. 2 ФЗ «О лицензировании» критериям отнесения видов деятельности к лицензируемым, поскольку их осуществление может повлечь за собой нанесение ущерба жизни или здоровью граждан, окружающей среде и пр.<sup>5</sup>

Таким образом, ввиду того, что особенностью рынка обращения лекарственных средств является высокая значимость большинства из них для граждан, сферы здравоохранения (основной инструмент врача в лечении многих заболеваний), государства (обеспечение обороноспособности, национальной безопасности)<sup>6</sup>,

<sup>2</sup> См.: *Гурин О. Ю.* Как правильно устанавливать требование о наличии лицензии // Прогноз.рф. 2018. № 2. С. 29—43 ; решение УФАС по Санкт-Петербургу от 2 октября 2014 г. по делу № КОЗ-75/14 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.06.2018).

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.

<sup>4</sup> *Ершова И. В.* Лицензирование медицинской и фармацевтической деятельности: правовые нормы, доктрина, судебная практика // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 1. Вып. : Предпринимательское право. С. 128—141.

<sup>5</sup> Правовые основы обращения лекарственных препаратов для медицинского применения : монография / отв. ред. А. А. Мохов, Ю. В. Олефир. М. : Проспект, 2017. С. 109.

<sup>6</sup> *Мохов А. А.* Правовые основы обращения лекарственных средств (лекция в рамках учебного курса «Медицинское право России») // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». 2017. № 2. С. 2—12.

законодатель в рамках ст. 12 ФЗ «О лицензировании» и ст. 8 ФЗ «Об обращении лекарственных средств» разграничил в качестве двух разных подлежащих лицензированию видов деятельности производство лекарственных средств и фармацевтическую деятельность. При этом на каждый из данных видов деятельности имеется постановление Правительства РФ, которым утверждено соответствующее положение о лицензировании<sup>7</sup>.

Положениями о лицензировании установлены отличные друг от друга исчерпывающие перечни лицензионных требований как в отношении осуществления производства лекарственных средств, так и в отношении фармацевтической деятельности. Иными словами, законодательство не предусматривает отождествления данных видов деятельности.

При сравнении перечня выполняемых работ, оказываемых услуг, составляющих фармацевтическую деятельность, и перечня работ, составляющих деятельность по производству лекарственных средств, которые приведены в приложениях к соответствующим положениям о лицензировании, можно отметить следующее разграничение видов работ (услуг):

Фармацевтическая деятельность	Производство лекарственных средств
Оптовая торговля Хранение Перевозка Розничная торговля Отпуск Изготовление	Производство Хранение Реализация

Анализируя приведенную таблицу, может возникнуть несколько вопросов:

1. В чем отличие «изготовления» от «производства»?

<sup>7</sup> См.: постановление Правительства РФ от 22.12.2011 № 1081 «О лицензировании фармацевтической деятельности» // СЗ РФ. 2012. № 1. Ст. 126 ; постановление Правительства РФ от 06.07.2012 № 686 «Об утверждении Положения о лицензировании производства лекарственных средств» // СЗ РФ. 2012. № 29. Ст. 4116.

<sup>8</sup> См.: приказ Минздрава России от 26.10.2015 № 751н «Об утверждении Правил изготовления и отпуска лекарственных препаратов для медицинского применения аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность» (зарегистриро-

2. В чем разница между «отпуском» и «реализацией»?

3. Могут ли производители лекарственных средств осуществлять их перевозку?

Ответы на первый и второй вопросы находятся в гл. 10 ФЗ «Об обращении лекарственных средств», которая посвящена фармацевтической деятельности.

Во-первых, положения ФЗ «Об обращении лекарственных средств» указывают на то, что термин «изготовление», в отличие от «производства», относится исключительно к лекарственным препаратам. Во-вторых, в ст. 56 определено, что изготовление и отпуск лекарственных препаратов осуществляются в рамках фармацевтической деятельности, аптечными организациями, ветеринарными аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность. Изготавливают лекарственные препараты по рецептам на них по требованиям медицинских организаций, ветеринарных организаций в соответствии с правилами, регламентирующими изготовление и отпуск лекарственных препаратов<sup>8</sup>. Производством же занимаются организации — производители лекарственных средств.

Понятие «отпуск лекарственных препаратов», используемое в ФЗ «Об обращении лекарственных средств» и в Положении о лицензировании фармацевтической деятельности, в данных актах непосредственно не раскрывается. Нет его и в иных нормативных правовых актах, в том числе в упомянутых Правилах изготовления и отпуска лекарственных препаратов. На данный факт обращает внимание и Московский городской суд в решении по делу № 7-11316/2017 от 26.10.2017, параллельно делая вывод о том, что под отпуском лекарственных препаратов, составляющим предмет фар-

мацевтической деятельности, осуществление которой требует получения лицензии, следует понимать их реализацию, в том числе по бесплатным и льготным рецептам. Таким образом, судьи Московского городского суда несколько поспешно, по мнению автора статьи, увязали данный термин с реализацией, которая, во-первых, относится к лекарственным средствам, а не только лекарственным препаратам, во-вторых, исходя из положений ФЗ «Об обращении лекарственных средств», соотносится с понятием «производства», в то время как «отпуск» — с «изготовлением».

По большому счету, реализация лекарственных средств их производителями подразумевает под собой их продажу или передачу в установленном законодательством Российской Федерации порядке определенным субъектам обращения лекарственных средств, поименованным в п. 8 ст. 45 ФЗ «Об обращении лекарственных средств», что уже в рамках ст. 54 приравнивает данное понятие к понятию «оптовой торговли».

Отвечая на третий вопрос, интересно отметить не столько возможность производителя лекарственных средств осуществлять их перевозку, которая, по смыслу ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (ст. 45, 54), безусловно, возможна (причем в рамках имеющейся у них лицензии на производство лекарственных

средств<sup>9</sup>), сколько то, что ключом к пониманию приведенных в законе понятий является необходимость детального разграничения видов экономической деятельности, для которых требуется получение лицензии, в частности на осуществление фармацевтической деятельности.

Несмотря на то что в законодательстве отсутствует легальное определение экономической деятельности, а ее содержание остается дискуссионным как в доктрине, так и в практике деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов<sup>10</sup>, возьмем за точку опоры исследование И. В. Ершовой, согласно которому сделан вывод о том, что экономическая деятельность представляет собой наиболее широкое, обобщающее понятие, а следствием закрепления в праве разновидностей экономической деятельности является попытка законодателя дифференцировать категориальный аппарат применительно к субъектам, такую деятельность осуществляющим<sup>11</sup>.

Далее следует обратить внимание на Общероссийский классификатор видов экономической деятельности (ОКВЭД 2) ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2)<sup>12</sup>, который «построен на основе гармонизации с официальной версией на русском языке Статистической классификации видов экономической деятельности в Европейском экономическом сообществе (редакция 2) —

---

ван в Минюсте России 21.04.2016 № 41897) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 26.05.2018); приказ Минздравсоцразвития России от 26.08.2010 № 735н «Об утверждении Правил отпуска лекарственных препаратов для медицинского применения медицинскими организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, и их обособленными подразделениями (амбулаториями, фельдшерскими и фельдшерско-акушерскими пунктами, центрами (отделениями) общей врачебной (семейной) практики), расположенными в сельских поселениях, в которых отсутствуют аптечные организации» // Российская газета. 2010. № 225.

<sup>9</sup> См.: письмо ФАС России от 19.09.2017 № ИА/64899/17 «О необходимости наличия у участников закупки лекарственных препаратов лицензии на оптовую торговлю лекарственными препаратами» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 28.05.2018); решение УФАС по Санкт-Петербургу от 2 октября 2014 г. по делу № К03-75/14 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.06.2018).

<sup>10</sup> См.: Воронов А. Ф. Содержание экономической деятельности // Вестник гражданского процесса. 2017. № 6. С. 13—33.

<sup>11</sup> Ершова И. В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // Lex Russica. 2016. № 9. С. 46—61.

<sup>12</sup> Принят и введен в действие приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 31 января 2014 г. № 14-ст. Опубликован в официальном издании Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии (М., 2014).

Statistical classification of economic activities in the European Community (NACE Rev.2) путем сохранения в ОКВЭД 2 (из NACE Rev.2) кодов (до четырех знаков включительно) и наименований соответствующих группировок без изменения объемов понятий». Интересно отметить, что формулировки выделенных видов деятельности плохо адаптированы к российским реалиям<sup>13</sup>. При этом, согласно Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности (ОКВЭД 2) ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2), объектами классификации являются виды экономической деятельности, а экономическая деятельность, в свою очередь, имеет место тогда, когда ресурсы (оборудование, рабочая сила, технологии, сырье, материалы, энергия, информационные ресурсы) объединяются в производственный процесс, имеющий целью производство продукции (предоставление услуг).

Таким образом, преследуя в качестве цели получение экономической выгоды путем оказания услуг, скажем, по перевозке и (или) хранению лекарственных средств (вид экономической деятельности), следует учитывать, что многие лекарственные средства должны храниться и транспортироваться в особых условиях, например с соблюдением так называемой холодной цепи (для термолabileльных лекарственных средств, требующих защиты от воздействия повышенной температуры), а потому законодатель предусмотрел необходимость получения лицензии для осуществления такого вида деятельности.

Однако при этом надо понимать, что не все случаи, которые на первый взгляд связаны с осуществлением фармацевтической деятельности, требуют получения лицензии. ФЗ «Об обращении лекарственных средств» предусматривает конкретный перечень субъектов, которым необходимо получить лицензию на осуществление фармацевтической деятельности, чем периодически руководствуются суды, принимая также во внимание цели деятельности того или иного субъекта.

Так, постановлением Верховного Суда РФ от 21.02.2014 № 38-АД13-7 были отменены ранее

вынесенные решения в отношении ФКУ СИЗО-3 УФСИН России по Тульской области по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 19.20 Кодекса РФ об административных правонарушениях. Верховный Суд РФ указал, что так как законодательством предусмотрен конкретный перечень субъектов, которым необходимо получить лицензию на осуществление фармацевтической деятельности для хранения лекарственных средств, а ФКУ СИЗО-3 УФСИН России по Тульской области является учреждением уголовно-исполнительной системы, предназначенным для содержания подозреваемых и обвиняемых, в отношении которых в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, а также для выполнения функций исправительных учреждений в отношении осужденных в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством, одной из целей деятельности которого является организация оказания медицинской помощи подозреваемым, обвиняемым и осужденным, содержащимся в учреждении, и не относится к числу субъектов, обязанных получить лицензию на осуществление фармацевтической деятельности для хранения лекарственных препаратов для медицинского применения.

Аналогичный довод был приведен в уже упомянутом решении Московского городского суда от 26.10.2017 по делу № 7-11316/2017, которым было отменено постановление судьи нижестоящей инстанции по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 19.20 КоАП РФ, ввиду того, что ФГБУ «ЛРЦ «Изумруд»», оказывая медицинские, в том числе амбулаторно-поликлинические, стационарные, санаторно-курортные, профилактические и оздоровительные услуги, не относится в соответствии с требованиями ФЗ «Об обращении лекарственных средств» в системной связи с нормами Положения о лицензировании фармацевтической деятельности к числу субъектов, обязанных получить лицензию на осуществление фармацевтической деятельности для хранения и отпуска лекарственных препаратов для медицинского применения.

<sup>13</sup> См.: Воронов А. Ф. Указ. соч.

Возвращаясь к разграничению фармацевтической деятельности и производства лекарственных средств, надо отметить, что, несмотря на некоторые нюансы, вышеуказанная дифференциация дефиниций способствует формированию отличительных признаков между данными видами деятельности, однако ее использование все же ограничено сферой обращения лекарственных средств.

Также нельзя не учитывать, что характерное влияние на формирование в общественном понимании термина «фармацевтический» в качестве обобщающего оказывает довольно частое его употребление в различной нормативной, специальной и научной литературе. Например, встречаются понятия «фармацевтический кластер»<sup>14</sup>, «фармацевтический рынок»<sup>15</sup>, «фармацевтическая отрасль»<sup>16</sup>, «фармацевтическая продукция»<sup>17</sup>, «фармацевтическая промышленность»<sup>18</sup>, «фармацевтическое право»<sup>19</sup>.

Таким образом, сегодня происходит размытие некоторых законодательно закрепленных понятий и определений, что в конечном счете увеличивает смысловую нагрузку того или иного термина. Связанные с этим вопросы и пробле-

мы возникают ввиду их нахождения в несколько иной, по сравнению с общественной, системе координат. Все это создает препятствия для понимания новых законодательных норм, тем более если они не связаны с установленным определением. Потенциальное решение в виде расширения законодательного понятия «фармацевтическая деятельность», учитывая многообразие форм использования данного термина и разнонаправленность различных сфер нашей жизнедеятельности, представляется на данный момент несколько затруднительным.

При этом общий анализ понятий при сравнении перечня выполняемых работ, оказываемых услуг, составляющих фармацевтическую деятельность, и перечня работ, составляющих деятельность по производству лекарственных средств, которые приведены в приложениях к соответствующим положениям о лицензировании, показал, что, несмотря на определенную хаотичность в их употреблении, они имеют в рамках ФЗ «Об обращении лекарственных средств» определенную смысловую нагрузку, позволяющую в целом разобраться с нормативными требованиями.

<sup>14</sup> См., например: Мохов А. А. Фармацевтические кластеры: теория, законодательство, практика // Юрист. 2017. № 10. С. 41—46; Инновационные кластеры: доктрина, законодательство, практика / А. А. Мохов, А. Е. Балашов, О. А. Шевченко [и др.]; отв. ред. А. А. Мохов. М.: Контракт, 2018. С. 64.

<sup>15</sup> См., например: Лин А. А., Слепнев Д. Н., Румянцева М. С. Тотальная импортозависимость фармацевтического рынка — угроза национальной безопасности России // Экономическое возрождение России. 2014. № 1. С. 141—149.

<sup>16</sup> См., например: Наркевич И. А., Трофимова Е. О., Дельвиг-Каменская Т. Проблема подготовки кадров для фармацевтической отрасли и пути ее преодоления // Инновации. 2013. № 7. С. 5, 6.

<sup>17</sup> См., например: решение Совета Евразийской экономической комиссии от 16.07.2012 № 54 (ред. от 24.04.2018) «Об утверждении единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единого таможенного тарифа Евразийского экономического союза» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.06.2018).

<sup>18</sup> См., например: приказ Минэкономразвития России от 01.09.2014 № 540 «Об утверждении классификатора видов разрешенного использования земельных участков» // Российская газета. 2014. № 217.

<sup>19</sup> См., например: Мохов А. А. Фармацевтическое право как феномен // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 12. С. 54—63; Мельникова О. А. Понятие фармацевтического права // Медицинское право. 2014. № 4. С. 21—24.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Воронов А. Ф. Содержание экономической деятельности // Вестник гражданского процесса. — 2017. — № 6. — С. 13—33.
2. Гурин О. Ю. Как правильно устанавливать требование о наличии лицензии // Прогосзаказ.рф. — 2018. — № 2. — С. 29—43.
3. Ершова И. В. Лицензирование медицинской и фармацевтической деятельности: правовые нормы, доктрина, судебная практика // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 1. — Вып. : Предпринимательское право. — С. 128—141.
4. Ершова И. В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // Lex Russica. — 2016. — № 9. — С. 46—61.
5. Инновационные кластеры: доктрина, законодательство, практика / А. А. Мохов, А. Е. Балашов, О. А. Шевченко [и др.] ; отв. ред. А. А. Мохов. — М. : Контракт, 2018. — 100 с.
6. Лин А. А., Слепнев Д. Н., Румянцева М. С. Тотальная импортозависимость фармацевтического рынка — угроза национальной безопасности России // Экономическое возрождение России. — 2014. — № 1. — С. 141—149.
7. Мельникова О. А. Понятие фармацевтического права // Медицинское право. — 2014. — № 4. — С. 21—24.
8. Мохов А. А. Правовые основы обращения лекарственных средств (лекция в рамках учебного курса «Медицинское право России») // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». — 2017. — № 2. — С. 2—12.
9. Мохов А. А. Фармацевтические кластеры: теория, законодательство, практика // Юрист. — 2017. — № 10. — С. 41—46.
10. Мохов А. А. Фармацевтическое право как феномен // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 12. — С. 54—63.
11. Наркевич И. А., Трофимова Е. О., Дельвиц-Каменская Т. Проблема подготовки кадров для фармацевтической отрасли и пути ее преодоления // Инновации. — 2013. — № 7.
12. Правовые основы обращения лекарственных препаратов для медицинского применения : монография / отв. ред. А. А. Мохов, Ю. В. Олефир. — М. : Проспект, 2017. — 256 с.

*Материал поступил в редакцию 21 июня 2018 г.*

## DIFFERENTIATION OF THE PRODUCTION OF MEDICINES AND PHARMACEUTICAL ACTIVITIES

**SOLOVIEV Konstantin Sergeevich**, Postgraduate of the Department of Entrepreneurial and Company Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
 solkon93@icloud.com  
 125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *On the basis of the concepts used in the legislation on the circulation of medicines (including the relevant provisions on licensing) the paper distinguishes between two licensed activities: drug production and pharmaceutical activities. The concepts of “manufacturing” and “production”, “vacation” and “sale” are related within the framework of the norms of the Federal Law dated April 12, 2010 No. 61-FZ “On Circulation of Medicines”, taking into account the need to separate economic activities according to the Russian Standard Industrial Classification of Economic Activities (OKVED 2) OK 029-2014. There are examples from judicial practice that consider cases when obtaining a license for pharmaceutical activity is not required (taking into account the objectives of the activity, as well as the list of entities established in the law that need to obtain a license for pharmaceutical activity). The*

*problem of a significantly wider use of the concept of “pharmaceutical activity” in various special and scientific literature as compared with the definition set by the legislator is touched upon.*

**Keywords:** *pharmaceutical activities, drug production, licensing, economic activities, pharmaceuticals, sales, wholesale, storage, vacation.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Voronov A. F. Soderzhanie ekonomicheskoy deyatel'nosti // Vestnik grazhdanskogo protsessa. — 2017. — № 6. — S. 13—33.
2. Gurin O. Yu. Kak pravil'no ustanavlivat' trebovanie o nalichii litsenzii // Progozszakaz.rf. — 2018. — № 2. — S. 29—43.
3. Ershova I. V. Litsenzirovanie meditsinskoy i farmatsevticheskoy deyatel'nosti: pravovye normy, doktrina, sudebnaya praktika // Vestnik Universiteta imeni O. E. Kutafina (MGYuA). — 2015. — № 1. — Vyp. : Predprinimatel'skoe pravo. — S. 128—141.
4. Ershova I. V. Ekonomicheskaya deyatel'nost': ponyatie i sootnoshenie so smezhnymi kategoriyami // Lex Russica. — 2016. — № 9. — S. 46—61.
5. Innovatsionnye klasteri: doktrina, zakonodatel'stvo, praktika / A. A. Mokhov, A. E. Balashov, O. A. Shevchenko [i dr.] ; otv. red. A. A. Mokhov. — M. : Kontrakt, 2018. — 100 s.
6. Lin A. A., Slepnev D. N., Rumyantseva M. S. Total'naya importozavisimost' farmatsevticheskogo rynka — ugroza natsional'noy bezopasnosti Rossii // Ekonomicheskoe vozrozhdenie Rossii. — 2014. — № 1. — S. 141—149.
7. Mel'nikova O. A. Ponyatie farmatsevticheskogo prava // Meditsinskoe pravo. — 2014. — № 4. — S. 21—24.
8. Mokhov A. A. Pravovye osnovy obrashcheniya lekarstvennykh sredstv (lektsiya v ramkakh uchebnogo kursa «Meditsinskoe pravo Rossii») // Predprinimatel'skoe pravo. Prilozhenie «Pravo i biznes». — 2017. — № 2. — S. 2—12.
9. Mokhov A. A. Farmatsevticheskie klasteri: teoriya, zakonodatel'stvo, praktika // Yurist. — 2017. — № 10. — S. 41—46.
10. Mokhov A. A. Farmatsevticheskoe pravo kak fenomen // Aktual'nye problemy rossiyskogo prava. — 2017. — № 12. — S. 54—63.
11. Narkevich I. A., Trofimova E. O., Del'vig-Kamenskaya T. Problema podgotovki kadrov dlya farmatsevticheskoy otrasli i puti ee preodoleniya // Innovatsii. — 2013. — № 7.
12. Pravovye osnovy obrashcheniya lekarstvennykh preparatov dlya meditsinskogo primeneniya : monografiya / otv. red. A. A. Mokhov, Yu. V. Olefir. — M. : Prospekt, 2017. — 256 s.

# ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

И. А. Москаленко\*

## Регистрация произведений как инструмент защиты авторских прав в трансграничных отношениях (сеть Интернет)

***Аннотация.** В статье анализируются системы регистрации авторских прав в Российской Федерации и за рубежом. Факт создания произведения порождает для автора ряд прав и обязанностей без выполнения каких-либо формальностей, в том числе регистрации произведения. Можно выделить три системы, в которых регистрация произведения создает для правообладателя дополнительную защиту прав автора, не создает негативных последствий за невыполнение процедуры регистрации или законодательно предусмотрена только для конкретных объектов авторского права. Рассматривается депонирование как элемент процедуры регистрации произведений, в том числе как косвенное подтверждение факта места создания цифрового произведения для государств, ориентирующихся на коллизионную привязку *lex loci originis* (закон государства происхождения произведения), а для государств, ориентирующихся на коллизионную привязку *lex loci protectionis* (закон государства, где истребуется охрана), депонирование не подтверждает факт создания произведения, но помогает сохранению объекта авторского права.*

***Ключевые слова:** международное авторское право, интеллектуальная собственность, трансграничные авторские отношения, регистрация авторских прав, формальности в авторском праве, депонирование произведений, место происхождения произведения, закон страны происхождения, факт создания произведения, коллизионная привязка.*

**DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.142-150**

**Н**а сегодняшний день сложно представить сферу жизни человека, которая не была бы связана со спецификой цифровых сетей. В связи с процессом глобализации все больше людей получили возможность доступа к информации, размещенной в онлайн. Доступ в Интернет имеют более 4 млрд чел., хотя всего

5 лет назад интернет-пользователей было практически в два раза меньше — только 2,5 млрд. В 2018 г. количество пользователей Сети составляет 53 % от всего населения Земли, что на 7 % больше, чем в 2017 г. В Европе с января 2017 г. количество интернет-пользователей увеличилось на 37 млн и составило 674 млн, а на

---

© Москаленко И. А., 2019

\* Москаленко Ирина Александровна, аспирант кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

i.a.moskalenko@mail.ru

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

Ближнем Востоке количество интернет-пользователей также с января 2017 г. увеличилось на 17 млн и составляет 164 млн<sup>1</sup>.

Развитие цифровой среды оказывает влияние на все элементы структуры общества, в том числе и на деятельность библиотек. С распространением цифровых библиотек пользователь получил доступ к информации и книгам «из любого места, в любое время, по собственному выбору»<sup>2</sup>. Кроме этого, библиотеки участвуют в сохранении мирового наследия путем оцифровки печатных произведений. Например, Ватиканская апостольская библиотека в 2010 г. начала Программу долгосрочного сохранения данных, суть которой состоит в оцифровке свитков, манускриптов и иных материалов в целях предоставления широкому кругу пользователей бесплатного онлайн-доступа к ним<sup>3</sup>. Архивы, музеи также оказались под воздействием цифровых изменений. Например, Британская национальная галерея<sup>4</sup>, Лувр<sup>5</sup>, Театр-музей Дали<sup>6</sup>, Третьяковская галерея<sup>7</sup> предоставляют виртуальные экскурсии, позволяя пользователям приблизиться к мировому наследию, не выходя из

дома и не предпринимая материальных затрат, что особенно актуально для людей с ограниченными физическими возможностями. С помощью спутниковых интерактивных карт<sup>8</sup> пользователи Сети получили возможность «пройтись» по улицам городов иностранных государств.

Глобальное влияние цифровой среды на общество проявляется также в скоплении и распространении в Интернете огромного количества информации — аудио, видео, текстовой, графической. Цифровую информацию легко скопировать, а проследить правомерность ее дальнейшего использования в Сети практически невозможно. Это приводит к тому, что достаточно часто информация и произведения в цифровой форме могут быть использованы без указания имени автора, в искаженном варианте и с иными нарушениями авторских прав<sup>9</sup>.

Трансграничность отношений в сети Интернет обуславливает наличие специфических фактов нарушения авторских прав: пользователи часто воспринимают Сеть как свободное пространство, не обремененное морально-этическими правилами и правовым регулированием, и не заду-

<sup>1</sup> Статистические данные представлены в отчете «Global Digital 2018», подготовленном международным агентством We Are Social и Hootsuite. См.: URL: <https://wearesocial.com/blog/2018/01/global-digital-report-2018> (дата обращения: 24 апреля 2018 г.).

Также см.: URL: <https://wearesocial.com/uk/special-reports/social-digital-mobile-worldwide-2014> (дата обращения: 24 апреля 2018 г.).

<sup>2</sup> Статья 8 Договора ВОИС по авторскому праву 1996 г., предусматривающая за автором исключительное право на «доведение своих произведений до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к таким произведениям из любого места и в любое время по их собственному выбору».

<sup>3</sup> О Программе долгосрочного сохранения данных (Long Term Data Preservation Programme) см.: URL: <https://www.vatlib.it/home.php?pag=progettodigit> (дата обращения: 24 апреля 2018 г.).

<sup>4</sup> The National Gallery. URL: [www.nationalgallery.org.uk/visiting/virtual-tours](http://www.nationalgallery.org.uk/visiting/virtual-tours) (дата обращения: 24 апреля 2018 г.).

<sup>5</sup> Louvre; Online Tours. URL: [www.louvre.fr/en/visites-en-ligne](http://www.louvre.fr/en/visites-en-ligne) (дата обращения: 24 апреля 2018 г.).

<sup>6</sup> Dali Theatre-Museum; Virtual Tour. URL: [www.salvador-dali.org/en/museums/dali-theatre-museum-in-figueres/visita-virtual](http://www.salvador-dali.org/en/museums/dali-theatre-museum-in-figueres/visita-virtual) (дата обращения: 24 апреля 2018 г.).

<sup>7</sup> Третьяковская галерея. URL: <http://www.tretyakovgallery.ru/exhibitions/?type=virtualnye-vystavki> (дата обращения: 24 апреля 2018 г.).

<sup>8</sup> Bestmaps.ru; Google Maps. URL: <https://bestmaps.ru/google-maps?k=google/hybrid> (дата обращения: 24 апреля 2018 г.); Спутниковая карта мира. URL: [www.maps-world.ru/sputnic.htm](http://www.maps-world.ru/sputnic.htm) (дата обращения: 24 апреля 2018 г.).

<sup>9</sup> Петренко Е. Г., Новикова О. В. Международно-правовая защита авторских прав в сети Интернет // Ленинградский юридический журнал. 2016. № 3 (45). С. 108—109.

мываются об авторских правах, подразумевая «бесхозность» размещенного материала. При этом, действуя намеренно или ненамеренно, «пираты» не несут финансовых затрат при копировании материала, поскольку все происходит в электронной форме, нажатием кнопки. Особой задачей правового регулирования является охрана прав автора в пространстве Интернета.

Правовое регулирование не лишает правообладателя вариативности при изъявлении воли по распоряжению своими правами. Автор может при наличии соответствующих государственных механизмов зарегистрировать результат своей интеллектуальной деятельности, отказаться от реализации исключительных прав путем передачи произведения в общественное достояние<sup>10</sup>, вступить в договорные отношения (включая передачу прав на условиях публичной оферты) и др.

Регистрация произведения является одним из дополнительных к правовому регулированию способов защиты авторских прав. Традиционно сложились два подхода к вопросу о необходимости и возможности регистрации объектов авторского права в зависимости от специфики правовой системы конкретного государства. В государствах континентальной системы права (Бельгия, Италия, Россия, Франция) охрана авторских прав возникает автоматически, без необходимости выполнения каких-либо действий формального характера<sup>11</sup>. В государствах англо-американской системы права получение произведением статуса охраняемого было возможно до конца XX века лишь в случае государственной регистрации, влияние этого факта проявляется и в современности.

До заключения Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г. (далее — Бернская конвенция

1886 г.) большинство государств требовало от авторов соблюдения ряда формальностей для получения статуса автора и соответственно авторских прав. Примером формальностей являются регистрация произведения в государственном органе, зависимость продления авторского права после истечения определенного срока от специальных действий автора по возобновлению охраны, депонирование рукописей, оплата сборов и другие действия, как правило, административного характера.

В Бернской конвенции 1886 г. закреплено положение, согласно которому пользование правами автора и их осуществление не связаны с выполнением каких бы то ни было формальностей<sup>12</sup>. Во Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г. предусмотрен компромисс в отношении формальных требований для возникновения авторских прав<sup>13</sup>. Государства, участвующие в обеих конвенциях, по вопросу формальностей обязаны привести свое законодательство в соответствие с Бернской конвенцией 1886 г., то есть отказаться от обязательного требования соблюдения авторами формальностей. Так, Соединенные Штаты Америки после присоединения в 1988 г. к Бернской конвенции 1886 г. отказались от законодательного требования обязательной регистрации авторского права.

В настоящей статье рассматривается процедура регистрации авторских прав с точки зрения ее актуальности, восприятия ее в праве разных государств, значения для трансграничного регулирования авторских прав, включая вопрос об усилении их охраны. Запрет на требование соблюдения формальностей в Бернской конвенции 1886 г. сформулирован императивно, однако норма распространяется только на иностранных авторов. На практике в тех государствах, где соблюдение формальностей законодатель-

<sup>10</sup> Об общественном достоянии см.: *Луткова О. В.* Общественное достояние в международном авторском праве // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.* 2016. № 3. С. 45—58.

<sup>11</sup> О соблюдении формальностей в авторском праве см.: *Международное частное право: учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой.* 4-е изд. М.: Проспект, 2016. С. 526 (авторы главы — Г. К. Дмитриева, О. В. Луткова).

<sup>12</sup> Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. // URL: [http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file\\_id=283698](http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=283698) (дата обращения: 24 апреля 2018 г.).

<sup>13</sup> Всемирная конвенция об авторском праве 1952 г., пересмотренная в Париже в 1971 г. Ст. 3 // URL: [http://www.wipo.int/wipolex/ru/other\\_treaties/text.jsp?file\\_id=193360](http://www.wipo.int/wipolex/ru/other_treaties/text.jsp?file_id=193360) (дата обращения: 24 апреля 2018 г.).

но предписано, вопрос соблюдения решается следующим образом. Факт создания произведения порождает для правообладателя ряд прав и обязанностей и влечет правовую охрану, однако соблюдение формальностей остается обязательным для определенных случаев либо желательным по причине возникновения у правообладателя дополнительных механизмов защиты в случае, если права зарегистрированы.

В настоящее время с известным допущением системы регистрации авторского права в разных государствах можно классифицировать по следующим видам: условно необязательная, необязательная регистрация и регистрация в отношении отдельных объектов.

*Условно необязательная регистрация произведений* означает, что, несмотря на то, что авторские права возникают в силу факта создания произведения, регистрация является важным компонентом эффективной защиты прав автора, особенно для споров, рассматриваемых в судебном порядке. Невыполнение регистрации принесло бы негативные последствия для автора, например, если регистрация рассматривается как необходимое условие для обращения в суд за защитой нарушенных прав. В законодательстве США закреплены нормы о рекомендательном характере регистрации произведения в Бюро авторского права США при библиотеке Конгресса и преимущественное положение правообладателя зарегистрированного произведения по отношению к другим лицам<sup>14</sup>. Однако в случае регистрации автор имеет преимущество, которое проявляется в следующем: если автор зарегистрировал свое произведение до публикации или в первый месяц после нее, то данное обстоятельство дает автору право претендовать на возмещение убытков в сумме большей, чем установлено законом<sup>15</sup>.

*Необязательная регистрация произведений* является наиболее распространенной формой в большинстве стран мира. При такой форме регистрации защита произведения возникает автоматически на основании законодательства государства, никаких негативных последствий за уклонение от регистрации не предусмотрено. Регистрация произведения остается на усмотрение автора и при этом является выгодной, поскольку создает дополнительную охрану произведения в случае нарушения авторских прав. Например, в Чили законодательно рекомендуется регистрация произведения, так как она порождает презумпцию авторства — изначально автором признается лицо, депонировавшее произведение<sup>16</sup>.

*Регистрация в отношении отдельных видов произведений* означает, что законодательством предусмотрена регистрация только для конкретных объектов авторского права. Например, в Российской Федерации по волеизъявлению правообладателя возможна регистрация программ ЭВМ, баз данных. Регистрация других видов произведений в Российской Федерации правовым регулированием не предусмотрена, но возможна при участии общественных организаций. Однако акты и действия этих организаций имеют не правоустанавливающее, но косвенное значение. Так, регистрация в Российском авторском обществе (РАО) справедливо критикуется Э. П. Гавриловым, который подчеркивает, что такая регистрация выходит за пределы компетенции РАО и подтверждает лишь факт существования произведения в определенной форме, но не подтверждает авторство заявителя<sup>17</sup>. Однако Ю. С. Харитоновна отмечает, что на практике в ряде случаев документы из РАО рассматриваются судами как подтверждающие авторство<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/410> (дата обращения: 24 апреля 2018 г.).

<sup>15</sup> URL: <https://www.copyright.gov/circs/circ01.pdf> (дата обращения: 24 апреля 2018 г.).

<sup>16</sup> Art. 8 de la Ley № 17.336 // URL: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28933> (дата обращения: 24 апреля 2018 г.).

<sup>17</sup> Гаврилов Э. П. «Формат» аудиовизуального произведения и некоторые вопросы права интеллектуальной собственности // *Хозяйство и право*. 2016. № 3. С. 64—79.

<sup>18</sup> См. об этом: Харитоновна Ю. С. Правовое значение фиксации интеллектуального права с помощью технологии распределенных ресурсов // *Право и экономика*. 2018. № 1. С. 15—21.

Одним из элементов процедуры регистрации произведений является депонирование<sup>19</sup>. Депонирование представляет собой способ объективирования произведения в конкретной форме на определенный момент времени с указанием авторства конкретного лица путем передачи копии произведения на хранение в предназначенный для этого орган.

Впервые обязанность депонировать произведение была введена во Франции Франциском I в 1537 г. Так, книгопечатники и книготорговцы должны были сдавать в Королевскую библиотеку экземпляр печатной книги, выпущенной для продажи. Первостепенная цель здесь была в сохранении книг для последующих поколений, кроме того, так осуществлялся государственный контроль за публикациями. Наказание за непредоставление экземпляра книги — изъятие всей партии, штраф. В других странах система депонирования также берет свое начало в XVI—XVII вв.: так, депонирование было введено в Бельгии в 1594 г., Англии в 1662 г., Дании в 1697 г.<sup>20</sup>

Помимо функции, связанной с процедурой соблюдения формальностей, депонирование осуществляет функцию сбережения для последующих поколений экземпляров как охраняемых, так и уже перешедших в общественное достояние произведений. В трансграничных авторских отношениях депонирование выполняет также важную функцию защиты неимущественных прав автора, так как в пространстве Интернета, не имеющего государственных, юрисдикционных, географических границ, де-

понирование косвенно подтверждает авторство в отношении данного уникального произведения, а также способствует сохранению самого объекта авторских прав в цифровой форме без изменений и искажений.

Первые международные соглашения, рассчитанные на охрану авторских и смежных прав в сети Интернет, называемые Интернет-договорами<sup>21</sup>, были приняты в 1996 г. На основании этих документов государства-участники стали приводить национальное законодательство в соответствие с изменениями в регулировании авторских прав в цифровом пространстве. Изменения затронули и отношения, не урегулированные в Интернет-договорах, в частности вопрос регистрации произведений. Так, в Австралии в 2016 г. депонирование печатных произведений законодательно расширено и распространено на интернет-сферу, куда входят электронные книги, журналы, карты, веб-сайты и даже социальные сети<sup>22</sup>. В законодательстве Чешской Республики также была предусмотрена охрана прав автора произведений, созданных в электронной форме, и их депонирование<sup>23</sup>.

В США функция по депонированию возложена на Бюро авторских прав (Copyright office) — отдельный федеральный департамент при Библиотеке Конгресса. В Чили автор депонирует копию своего произведения в Реестре интеллектуальной собственности (Registro de Propiedad Intelectual) Департамента права интеллектуальной собственности (Departamento de Derechos Intelectuales)<sup>24</sup>. В Бразилии выбор органа для депонирования зависит от харак-

<sup>19</sup> Наряду с обнародованием произведения, нотариальным удостоверением факта создания произведения.

<sup>20</sup> Muir A. Legal deposit of digital publications. A Doctoral Thesis Submitted in partial fulfilment of the requirements for the award of PhD of Loughborough University. 2005 // URL: [https://dspace.lboro.ac.uk/dspace-jspui/bitstream/2134/8469/2/Thesis\\_Adrienne\\_Muir.pdf](https://dspace.lboro.ac.uk/dspace-jspui/bitstream/2134/8469/2/Thesis_Adrienne_Muir.pdf) (дата обращения: 24 апреля 2018 г.).

<sup>21</sup> Договор ВОИС по авторскому праву 1996 г., Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г.

<sup>22</sup> Copyright Act 1968 // URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=448217](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=448217) (дата обращения: 24 апреля 2018 г.).

<sup>23</sup> Consolidated Version of Act № 121/2000 Coll., on Copyright and Rights Related to Copyright and on Amendment to Certain Acts (the Copyright Act, as amended by Act No. 81/2005 Coll., Act No. 61/2006 Coll. and Act No. 216/2006 Coll.) // URL: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cz/cz043en.pdf> (дата обращения: 24 апреля 2018 г.).

<sup>24</sup> Art. 90 Ley № 17.336 Propiedad Intelectual // URL: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28933#departamento2> (дата обращения: 24 апреля 2018 г.).

тера произведения<sup>25</sup>, например, депонированием литературных произведений занимается Национальная библиотека (Biblioteca Nacional), музыкальных — Музыкальная школа (Escola de Musica), аудиовизуальных — Национальный институт кино (Instituto Nacional do Cinema). Если работа не подходит для регистрации ни в одном из предусмотренных законом органов, произведение депонируется в Национальном совете по авторскому праву (Conselho Nacional de Direito Autoral)<sup>26</sup>.

Значение процедуры депонирования также в том, что она косвенно может служить для подтверждения факта места создания цифрового произведения, что является актуальным при выборе применимого права в трансграничных авторско-правовых отношениях. Однако понятия «место депонирования произведения» и «место происхождения произведения» совпадают только в случае депонирования произведения в стране, где оно было доведено до сведения публики.

В отчете для Европейской комиссии, подготовленном в 1996 г. J. S. Mackenzie Owen и J. v. d. Walle, предложены критерии определения места происхождения онлайн публикации. В порядке значимости на первом месте находится критерий географического положения, указанный в публикации или сопутствующих метаданных<sup>27</sup>. Произведение, размещенное в сети Интернет, может оказаться опубликованным сразу в нескольких государствах, поскольку это предусмотрено в Бернской конвенции 1886 г. для случая, если произведение опубликовано в двух и более странах в течение

30 дней после первой публикации<sup>28</sup>. Здесь уместно обратиться к критерию географического положения, предложенному в отчете для Европейской комиссии.

В трансграничных авторских отношениях в основном используются две коллизионные привязки для определения места происхождения произведения: *lex loci originis* (закон государства происхождения произведения) и *lex loci protectionis* (закон государства, где истребуется охрана)<sup>29</sup>.

Место депонирования может косвенно подтвердить государство происхождения произведения для тех государств, которые ориентируются на коллизионную привязку *lex loci originis* (Португалия, Россия, США). В этом случае данный критерий определения места происхождения произведений, основанный на географическом положении и сопутствующих метаданных, актуален для сложно определимых ситуаций, например, когда творческий процесс по созданию произведения проходил в одном государстве, а само произведение размещено автором в Сети в другом или когда соавторами произведения являются граждане разных государств. В таком случае депонирование в одном конкретном государстве может стать одним из ориентиров для правоприменительных органов государства суда при решении вопроса о месте создания произведения.

Некоторые ученые предлагают использовать при установлении применимого права в трансграничных авторских отношениях коллизионную привязку, основанную именно на месте публикации произведения, —

<sup>25</sup> Art. 19 Law № 9/610 (Law on Copyright and Neighboring Rights) // URL: [www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=125393](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=125393) (дата обращения: 24 апреля 2018 г.).

<sup>26</sup> См.: URL: [http://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-011-0888?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](http://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-011-0888?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1) (дата обращения: 24 апреля 2018 г.); Art. 17 Lei № 5.988 // URL: [www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5988-14-dezembro-1973-375961-publicacaooriginal-37394-pl.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5988-14-dezembro-1973-375961-publicacaooriginal-37394-pl.html) (дата обращения: 24 апреля 2018 г.).

<sup>27</sup> См.: URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001214/121413eo.pdf> (дата обращения: 24 апреля 2018 г.).

<sup>28</sup> Бернская конвенция 1886 г. Ст. 3 // URL: [http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file\\_id=283698#a3](http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=283698#a3) (дата обращения: 24 апреля 2018 г.).

<sup>29</sup> См.: Луткова О. В. Трансграничные авторские отношения неисключительного характера: материально-правовое и коллизионно-правовое регулирование : монография. М. : Проспект, 2017. С. 91—98.

*lex publicationis*. К. Интвин толкует коллизионную привязку *lex loci originis* в пользу *lex publicationis* (право государства, на территории которого произведение впервые стало доступно общественности), так как в данном случае отражаются интересы автора, который может повлиять на место выбор места первой публикации. Х. Шак вообще придерживается мнения, что наиболее верная коллизионная привязка для всех вопросов, связанных с трансграничным регулированием авторских прав, — *lex publicationis*, поскольку место первой публикации является объективным и легко устанавливаемым фактом<sup>30</sup>.

Для тех государств, которые при определении интеллектуального статуса ориентируются на коллизионную привязку *lex loci protectionis* (Бельгия, Германия, Италия), депонирование хотя и не может косвенно подтверждать факт происхождения произведения в конкретном государстве, все же имеет положительное значение, поскольку помогает сохранению копии объекта авторского права как его эталона.

На основании проведенного исследования сделаны выводы, характеризующие процедуру регистрации произведений как важный факт, влияющий на охрану авторских прав. В частности, значение этой процедуры проявляется в том, что для общества сохраняется эталонная копия произведения, правообладатель приобретает дополнительные выгоды при осуществлении процессуальных действий по защите

авторских прав. Поэтому возможность размещать произведения в специальных цифровых хранилищах, предназначенных для процедуры регистрации, способствовала бы упрощению этого процесса и сделала бы его эффективным одновременно для нескольких юрисдикций, а создание единого реестра зарегистрированных произведений помогло бы предоставить пользователям допуск к информации о правообладателе, об объеме и о сроках защиты авторских прав, об условиях распространения произведения.

В то же время регистрацию авторских прав невозможно закреплять как всеобщую и как императивный процесс по следующим причинам. Во-первых, поскольку обязательное требование такого характера к авторам противоречило бы международным соглашениям, в первую очередь ст. 5 Бернской конвенции 1886 г., запретившей формальности. Во-вторых, создание системы регистрации произведений потребовало бы колоссальных энергетических, технических и финансовых затрат, чтобы разместить и хранить огромный объем информации<sup>31</sup>.

Представляется, что наиболее удобной для разрешения обозначенных задач является система необязательной регистрации произведений, при которой авторские права возникают автоматически, без выполнения каких-либо формальностей, но в то же время в силу регистрации автор получает дополнительную охрану в случае нарушения его прав.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гаврилов Э. П. «Формат» аудиовизуального произведения и некоторые вопросы права интеллектуальной собственности // *Хозяйство и право*. — 2016. — № 3. — С. 64—79.
2. Дмитриева Г. К. *Международное частное право: учебник* / под ред. 4-е издание. Москва. Проспект, 2016. — С. 526 (авторы главы Г. К. Дмитриева, О. В. Луткова).
3. Крупко С. Коллизионно-правовые аспекты регулирования интеллектуальной собственности. // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>30</sup> См. об этом: Крупко С. Коллизионно-правовые аспекты регулирования интеллектуальной собственности // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>31</sup> Новоселова Л. А., Рузакова О. А., Значение и функции регистрации авторских прав в Российской Федерации и за рубежом // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2017. Вып. 37. С. 345.

4. Луткова О. В. Общественное достояние в международном авторском праве // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2016. — № 3. — С. 45—58.
5. Луткова О. В. Трансграничные авторские отношения неисключительного характера: материально-правовое и коллизионно-правовое регулирование: монография. — М.: Проспект, 2017. С 91—98.
6. Новоселова Л. А., Рузакова О. А., Значение и функции регистрации авторских прав в Российской Федерации и за рубежом // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 37. С. 345.
7. Петренко Е. Г., Новикова О. В. Международно-правовая защита авторских прав в сети Интернет // Ленинградский юридический журнал. — 2016. — № 3 (45). — С. 108—109.
8. Харитонова Ю. С. Правовое значение фиксации интеллектуального права с помощью технологии распределенных ресурсов // Право и экономика. — 2018. — № 1. — С.15—21
9. Muir A. Legal deposit of digital publications. A Doctoral Thesis Submitted in partial fulfilment of the requirements for the award of PhD of Loughborough University. 2005 // URL: [https://dspace.lboro.ac.uk/dspace-jspui/bitstream/2134/8469/2/Thesis\\_Adrienne\\_Muir.pdf](https://dspace.lboro.ac.uk/dspace-jspui/bitstream/2134/8469/2/Thesis_Adrienne_Muir.pdf) (дата обращения: 24 апреля 2018 г.).

Материал поступил в редакцию 14 мая 2018 г.

#### REGISTRATION OF WORKS AS A TOOL TO PROTECT COPYRIGHT IN CROSS-BORDER RELATIONS (INTERNET)

**MOSKALENKO Irina Aleksandrovna**, Postgraduate of the Department of Private International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
i.a.moskalenko@mail.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The paper analyzes copyright registration systems in the Russian Federation and abroad. The fact of creation of a work gives rise to the author a number of rights and obligations without performing any formalities, including registration of the work. There are three systems in which registration of a work creates for the copyright holder additional protection of the rights of the author, does not create negative consequences for non-compliance with the registration procedure or is provided by law only for specific copyright objects. Deposit is considered as an element of the procedure for registration of works, including as an indirect confirmation of the fact of the creation of a digital work for the lex loci originis collision binding states (the law of the state of origin of the work), and for the lex loci protectionis targeting states (the law of the state where protection is claimed), the deposit does not confirm the fact of the creation of the work, but helps to preserve the copyright object.*

**Keywords:** *international copyright, intellectual property, transboundary copyright relations, registration of copyright, formalities in copyright, deposit of works, place of origin of a work, law of the country of origin, fact of creation of a work, conflict binding.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Gavrilov E. P. «Format» audiovizual'nogo proizvedeniya i nekotorye voprosy prava intellektual'noy sobstvennosti // Khozyaystvo i pravo. — 2016. — № 3. — С. 64—79.
2. Dmitrieva G. K. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik / pod red. 4-e izdanie. Moskva. Prospekt, 2016. — С. 526 (avtory glavy G. K. Dmitrieva, O. V. Lutkova).
3. Krupko S. Kollizionno-pravovye aspekty regulirovaniya intellektual'noy sobstvennosti. // SPS «Konsul'tant Plyus».

4. *Lutkova O. V.* Obshchestvennoe dostoyanie v mezhdunarodnom avtorskom prave // *Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava.* — 2016. — № 3. — S. 45—58.
5. *Lutkova O. V.* Transgranichnye avtorskie otnosheniya neisklyuchitel'nogo kharaktera: material'no-pravovoe i kollizionno-pravovoe regulirovanie: monografiya. — M.: Prospekt, 2017. S 91—98.
6. *Novoselova L. A., Ruzakova O. A.,* Znachenie i funktsii registratsii avtorskikh prav v Rossiyskoy Federatsii i za rubezhom // *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki.* 2017. Vyp. 37. S. 345.
7. *Petrenko E.G., Novikova O. V.* Mezhdunarodno-pravovaya zashchita avtorskikh prav v seti Internet // *Leningradskiy yuridicheskiy zhurnal.* — 2016. — № 3 (45). — S. 108—109.
8. *Kharitonova Yu.S.* Pravovoe znachenie fiksatsii intellektual'nogo prava s pomoshch'yu tekhnologii raspredelennykh resursov // *Pravo i ekonomika.* — 2018. — № 1. — S.15—21

# ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

В. В. Литвинова\*

## Сравнительный анализ социальных кодексов субъектов Российской Федерации

**Аннотация.** *Сегодняшняя система социальной поддержки населения регулируется большим числом федеральных и региональных нормативных правовых актов, принятых на протяжении последних 25 лет. Это создает как существенные проблемы для получателей помощи (не позволяет быстро ориентироваться, на какие меры социальной поддержки и при каких условиях они имеют право), так и определенные сложности для самих органов власти.*

*За время существования и развития правового поля в сфере социальной поддержки изменилась не просто терминология, но и сами принципы и подходы к социальной защите. Существует объективная необходимость в систематизации имеющегося законодательства. Субъекты Российской Федерации пошли по пути кодификации: уже приняты социальные кодексы Астраханской, Белгородской, Волгоградской, Ленинградской, Омской, Ярославской областей и города Санкт-Петербурга.*

*В статье приводится сравнение социальных кодексов регионов России по шести критериям: основные понятия, цели и задачи кодекса, принципы социального законодательства, структура кодекса, наличие формул расчетов в тексте кодекса, ограничение действия во времени. По итогам анализа даны рекомендации субъектам Российской Федерации по кодификации социального законодательства.*

**Ключевые слова:** *социальная поддержка, социальная помощь, право социального обеспечения, систематизация, кодификация, Социальный кодекс, нормы права, регионы России, субъекты Российской Федерации.*

**DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.151-160**

**О**тсутствие системности при принятии нормативных правовых актов в сфере социального обеспечения привело к тому, что региональное законодательство стало объемным и при этом фрагментарным.

Возникает необходимость кодификации существующих норм на уровне субъектов Российской Федерации и в будущем на основании полученного опыта — на федеральном уровне. Если кодификация в должной мере будет ори-

---

© Литвинова В. В., 2019

\* Литвинова Вероника Владленовна, младший научный сотрудник Научно-исследовательского финансового института

w\_litvinova@mail.ru

125006, Россия, г. Москва, Настасьинский пер., д. 3, стр. 2

ентирована на граждан, то сможет упростить и качественно улучшить процесс восприятия и исполнения ими законодательства о социальном обеспечении<sup>1</sup>.

Кодификация — это способ систематизации, при котором имеет место как внутренняя, так и внешняя переработка действующего законодательства путем подготовки и принятия нового кодификационного акта<sup>2</sup>. В результате кодификации осуществляются изменение и обновление нормативного материала и создается кодифицированный акт (кодекс, кодифицированный закон, устав, регламент, положение), содержащий в систематизированном виде все либо большую часть норм<sup>3</sup>.

Цель социального кодекса — объединить в одном документе различные правовые нормы, регулирующие отношения по социальному обеспечению граждан в целях удобства их восприятия и использования<sup>4</sup>.

Сравним принятые социальные кодексы по следующим критериям:

- основные понятия;
- цели и задачи кодекса;
- принципы социального законодательства;
- структура кодекса;
- наличие формул расчетов в тексте кодекса;
- ограничение действия во времени.

Для этого рассмотрим следующие нормативные правовые акты:

- 1) Закон Белгородской области от 28.12.2004 № 165 (ред. от 21.12.2017) «Социальный кодекс Белгородской области»<sup>5</sup>;
- 2) Закон Омской области от 04.07.2008 № 1061-ОЗ (ред. от 22.12.2017) «Кодекс Омской области о социальной защите отдельных категорий граждан»<sup>6</sup>;
- 3) Закон Ярославской области от 19.12.2008 № 65-з (ред. от 15.06.2017) «Социальный кодекс Ярославской области»<sup>7</sup>;
- 4) Закон Санкт-Петербурга от 22.11.2011 № 728-132 (ред. от 21.12.2017) «Социальный кодекс Санкт-Петербурга»<sup>8</sup>;
- 5) Закон Волгоградской области от 31.12.2015 № 246-ОД (ред. от 25.12.2017) «Социальный кодекс Волгоградской области»<sup>9</sup>;
- 6) Закон Астраханской области № 85/2016-ОЗ от 22.12.2016 (ред. от 12.12.2017) «О мерах социальной поддержки и социальной помощи отдельным категориям граждан в Астраханской области»<sup>10</sup>;
- 7) Областной закон Ленинградской области от 17.11.2017 № 72-оз «Социальный кодекс Ленинградской области»<sup>11</sup>.

Как видим, Белгородская область приняла Социальный кодекс в 2004 г., далее документ одобрили Омская и Ярославская области — в 2008 г., Санкт-Петербург принял кодекс в 2011 г., Волгоградская область — в конце 2015 г., Астраханская область — в конце 2016 г.

<sup>1</sup> Федорова Т. Ю., Дьяченко Г. А. К вопросу о кодификации отрасли права социального обеспечения России // Актуальные вопросы политики и права. 2016. № 4 (23).

<sup>2</sup> Павленко Д. С. Проблемы кодификации права социального обеспечения в России // Молодой ученый. 2016. № 6. С. 95—96.

<sup>3</sup> Луценко Е. С. Систематизация нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации // Проблемы права. 2012. № 5. С. 49—58.

<sup>4</sup> Право социального обеспечения России / под ред. Э. Г. Тучковой. 2-е изд. М.: Проспект, 2016. 448 с.

<sup>5</sup> Сборник нормативных правовых актов Белгородской области. 2005. № 65.

<sup>6</sup> Омский вестник. 2008. № 73.

<sup>7</sup> Губернские вести. 2008. № 116.

<sup>8</sup> Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 2011. № 41.

<sup>9</sup> Официальный интернет-портал правовой информации. 2016. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/3400201601040034>.

<sup>10</sup> Официальный интернет-портал правовой информации органов государственной власти Астраханской области. 2016. № 52. URL: <http://pravo-astrobl.ru/document/document-0002201612230002>.

<sup>11</sup> Официальный интернет-портал правовой информации. 2017. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/4700201711200003>.

и, наконец, Ленинградская область одобрила документ в ноябре 2017 г.

Стоит также отметить, что все регионы регулярно вносят изменения в свои кодексы.

**Основные понятия.** В Белгородской и Волгоградской областях в структуре кодексов нет раздела об основных понятиях, используемых в документах, однако определения есть в тексте кодексов. В кодексе Ленинградской области 14 понятий, в Омской области — 7 понятий. В Астраханской области 5 понятий. В Социальном кодексе Санкт-Петербурга 17 понятий, в том числе «социальная поддержка», «социальная помощь», «малообеспеченная семья». В Ярославской области наиболее обширная система основных понятий — их 18. При этом рассматриваются такие основополагающие понятия, как «социальный контракт», «нетрудоспособность», «социальное обеспечение». Стоит отметить большое разнообразие понятий, к которым даются определения. Совпадают в социальных кодексах только 7 понятий: «социальная поддержка», «меры социальной поддержки», «денежная выплата (пособие)», «денежная компенсация», «семья», «многодетная семья», «нетрудоспособные члены семьи» (табл. 1).

В Омской области денежные выплаты предоставляются «в качестве компенсации стоимости дополнительных материальных благ, необходимых гражданину в связи с его возрастом, состоянием здоровья или по иным причинам»<sup>12</sup>, в Ленинградской и Ярославской областях денежные выплаты предоставляются «на безвозмездной и безвозвратной основе по основаниям и в размерах, установленных Социальным кодексом»<sup>13</sup>. В Белгородской области ежемесячная денежная выплата предоставляется «в качестве компенсации дополнительных товаров, работ или услуг, необходимых гражданину в связи с его возрастом, состоянием здоровья или по иным причинам»<sup>14</sup>.

В Ленинградской и Ярославской областях денежная компенсация — это средства областного бюджета, в Омской области есть определение компенсации как меры социальной поддержки. Во всех трех определениях делается акцент на полное или частичное возмещение стоимости оплаченных или подлежащих оплате гражданином товаров, работ, услуг.

В социальных кодексах Астраханской, Белгородской, Ленинградской областей и Санкт-Петербурга есть определение многодетной семьи. Определение Ленинградской области: «Многодетная семья — это семья (единственный родитель), имеющая (имеющий) трех и более несовершеннолетних детей»<sup>15</sup>. В Астраханской и Волгоградской областях определение распространяется на лиц, не достигших возраста 23 лет, обучающихся в общеобразовательных организациях, в профессиональных образовательных организациях или образовательных организациях высшего образования по очной форме обучения. В Санкт-Петербурге отдельный акцент сделан на усыновленных, находящихся под опекой (попечительством) детей. В Белгородской области под многодетной семьей понимается «семья, состоящая из двух родителей, находящихся в зарегистрированном браке, либо одного из родителей, являющихся гражданами Российской Федерации, имеющих трех и более детей в возрасте до 18 лет, а также достигших 18 лет и обучающихся в образовательных организациях среднего общего, среднего профессионального или высшего образования по очной форме обучения в возрасте до 23 лет»<sup>16</sup>.

В Социальных кодексах Ленинградской и Ярославской областей приводится определение нетрудоспособных членов семьи. В целом эти определения аналогичны, однако определение Ленинградской области более расширенное, в нем подробно расписаны категории нетрудоспособных членов семьи: дети в возрасте до 18 лет; лица, не достигшие возраста 23 лет

<sup>12</sup> Кодекс Омской области о социальной защите отдельных категорий граждан. П. 2 ст. 3.

<sup>13</sup> Социальный кодекс Ленинградской области. Ст. 3.1 ; Социальный кодекс Ярославской области. Ст. 5.

<sup>14</sup> Социальный кодекс Белгородской области. П. 1 ст. 12.

<sup>15</sup> Социальный кодекс Ленинградской области. Ст. 3.1.

<sup>16</sup> Социальный кодекс Белгородской области. Ст. 63.

и обучающиеся по очной форме по основным образовательным программам в организациях, осуществляющих образовательную деятельность, — до окончания ими такого обучения; женщины старше 55 лет; мужчины старше 60 лет, инвалиды.

Определение социальной поддержки в Социальном кодексе Санкт-Петербурга следующее: «Социальная поддержка — система мер социальной поддержки и дополнительных мер социальной поддержки, обеспечивающих социальные гарантии отдельным категориям граждан, устанавливаемых законами Санкт-Петербурга, за исключением пенсионного обеспечения, и предоставляемых исполнительными органами государственной власти Санкт-Петербурга за счет средств бюджета Санкт-Петербурга в виде денежных выплат или натуральной помощи, а также финансирования расходов, связанных с предоставлением услуг, товаров, в соответствии с Социальным кодексом Санкт-Петербурга с целью повышения качества жизни отдельных категорий граждан»<sup>17</sup>. В Ярославской области перечисляются виды социальной поддержки, предоставляемые гражданам, — социальные услуги, денежные компенсации, денежные выплаты. Определение Ленинградской области наиболее нейтральное, социальная поддержка рассматривается в нем как «система мер, обеспечивающих социальные гарантии отдельным категориям граждан за счет средств областного бюджета»<sup>18</sup>.

Понятие семьи представлено в Санкт-Петербурге и Астраханской области. Причем в Санкт-Петербурге — несколько определений. В других регионах понятие семьи не представлено.

Так, в кодексе Санкт-Петербурга используется три понятия семьи:

- в целях материальной помощи в трудной жизненной ситуации (гл. 33-5): «Семья — граждане, являющиеся родителями (единственным родителем) несовершеннолетних

детей (несовершеннолетнего ребенка), и их несовершеннолетние дети (несовершеннолетний ребенок), в том числе совместно проживающие с ними пасынки и падчерицы, или граждане, состоящие в браке и не имеющие несовершеннолетних детей»;

- в целях социальной поддержки семей, имеющих детей (гл. 5): «Семья — граждане, являющиеся законными представителями детей, и дети, совместно проживающие с ними и ведущие общее хозяйство»;
- в целях социальной поддержки отдельных категорий граждан (гл. 14): «Семья — лица, связанные родством и (или) свойством, совместно проживающие и ведущие совместное хозяйство».

В Астраханской области используется одно понятие семьи, где под семьей понимаются:

- а) лица, связанные родством и (или) свойством, к которым относятся совместно проживающие и ведущие совместное хозяйство супруги, их дети и родители, усыновители и усыновленные;
- б) родитель (усыновитель), не состоящий в браке, и совместно проживающий с ним его ребенок (дети), в том числе усыновленный (усыновленные)<sup>19</sup>.

Это понятие дано в общей части Социального кодекса как единое для всех мер социальной поддержки.

**Цели и задачи кодекса.** Прописаны только в кодексе Омской области, в остальных регионах их нет. Социальный кодекс Омской области принят в целях обеспечения реализации прав граждан, проживающих на территории Омской области, на основе разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в области социальной защиты населения, создания условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие граждан, возможность широкого выбора гражданами предоставляе-

<sup>17</sup> Социальный кодекс Санкт-Петербурга. Ст. 2.

<sup>18</sup> Социальный кодекс Ленинградской области. Ст. 3.1.

<sup>19</sup> Закон Астраханской области № 85/2016-ОЗ от 22.12.2016 (ред. от 12.12.2017) «О мерах социальной поддержки и социальной помощи отдельным категориям граждан в Астраханской области». П. 1 ч. 1 ст. 2 б.

Таблица 1

## Основные понятия в социальных кодексах регионов России

Белгородская область*	Волгоградская область*	Ленинградская область	Омская область	Санкт-Петербург	Ярославская область	Астраханская область
Совпадающие понятия	Меры социальной поддержки	Социальная поддержка	Мера социальной поддержки	Социальная поддержка	Социальная поддержка	
	Ежемесячная денежная выплата	Денежная выплата (пособие)	Ежемесячная денежная выплата		Денежная выплата	
			Денежная компенсация	Компенсация		Денежная компенсация
	Многодетная семья	Многодетная семья	Многодетная семья	Многодетная семья		Семья Многодетная семья
			Многодетная приемная семья			
		Одиноким родственник	Одиноким мать			
			Нетрудоспособные члены семьи гражданина			Нетрудоспособные члены семьи
			Пенсионеры, жертвы политических репрессий, сельская местность, средний доход, среднедушевой денежный доход члена семьи (средний денежный доход одиноко проживающего гражданина), труженики тыла	Ежемесячная выплата к пенсии, материальное обеспечение, пособие (государственное пособие), льгота	Внутренняя система газоснабжения, газификация, кризисная жизненная ситуация, среднедушевой доход семьи, государственное образование, государственное учреждение, государственное гражданство, гражданин без определенного места жительства, социальная помощь, поезд пригородного сообщения, социальные маршруты наземного пассажирского маршрутного транспорта, добровольный пожарный, неполная семья, малообеспеченная семья, ребенок, страждущий заболеванием целиакией	Гражданин, нуждающийся в поддержке; семья, нуждающаяся в поддержке; одиноко проживающий гражданин
Несовпадающие понятия						

\* В Белгородской и Волгоградской областях в структуре кодексов нет раздела об основных понятиях.

мых социальных благ, снижение социального неравенства и предотвращение социального иждивенчества<sup>20</sup>.

**Принципы социального законодательства.**

Данные принципы определены в кодексах Белгородской области, Ярославской области, Санкт-Петербурга:

- Белгородская область: принципы верховенства прав и свобод человека и гражданина, обеспечения экономической безопасности государства, разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления;
- Ярославская область: принципы доступности социального обеспечения и предоставления равных возможностей по его получению; приоритетности социального обеспечения отдельных категорий граждан; добровольности участия граждан в социальных правоотношениях; гарантированности прав граждан,

участвующих в социальных правоотношениях; многообразия и дифференцированности видов и размеров социального обеспечения; конфиденциальности предоставления социального обеспечения.

- Санкт-Петербург: принципы адресности; сохранения ранее достигнутого уровня социальной защиты граждан и постоянного его повышения; заявительного порядка их предоставления; доступности; равенства прав граждан, имеющих право на их получение; конфиденциальности.

**Структура кодекса.** Первый раздел (глава) представляет собой общие или основные положения. Последние разделы (главы) в четырех регионах — это заключительные и переходные положения. В целом структура кодекса состоит из общей и особенной частей. В Омской области разделы кодекса так и называются.

В таблице 2 представлено количество структурных элементов (разделов, глав, статей) социальных кодексов регионов России.

Таблица 2

**Количество структурных элементов в кодексах**

Регион	Разделы	Главы	Статьи
Белгородская область	2	27	93
Омская область	2	10	73
Ярославская область	5	17	111
Санкт-Петербург	4	34	120
Волгоградская область	—	9	61
Астраханская область	—	4	42
Ленинградская область	4	13	

В структуре кодексов часто выделяют в отдельный раздел социальную помощь, государственную социальную помощь. Из семи регионов, имеющих социальные кодексы, социальная помощь представлена в пяти. В одном регионе (Ярославская область) представлены социальные услуги социального обслуживания (табл. 3).

**Наличие формул в тексте кодекса.** В Белгородской, Волгоградской, Астраханской и Ярославской областях формулы в тексте кодексов

не представлены. В Ленинградской области представлены формулы расчета среднедушевого денежного дохода члена семьи (среднего денежного дохода одиноко проживающего гражданина) — ст. 1.7, ежемесячной денежной компенсации расходов на уплату взноса на капитальный ремонт — ст. 10.2, ежемесячной денежной выплаты на уплату взноса на капитальный ремонт — ст. 10.3.

В Омской области представлена формула ежемесячного денежного вознаграждения за

<sup>20</sup> Кодекс Омской области о социальной защите отдельных категорий граждан. Преамбула.

Таблица 3

## Структура социальных кодексов регионов России

Белгородская область	Волгоградская область	Ленинградская область	Омская область	Санкт-Петербург	Ярославская область	Астраханская область
<p>Раздел I. Общие положения</p> <p>Раздел II. Представление мер социальной защиты отдельным категориям граждан</p>	<p>Глава 1. Основные положения</p> <p>Глава 2. Социальная поддержка семей, имеющих детей, и граждан, имеющих детей</p> <p>Глава 3. Меры социальной поддержки ветеранов, военнослужащих и членов семей военнослужащих</p> <p>Глава 4. Меры социальной поддержки отдельных категорий граждан, работающих и проживающих в сельских населенных пунктах, рабочих поселках (поселках городского типа)</p> <p>Глава 5. Меры социальной поддержки иных категорий граждан</p> <p>Глава 6. Меры социальной поддержки по льготному проезду</p> <p>Глава 7. Государственная социальная помощь</p> <p>Глава 8. Дополнительные меры социальной помощи</p> <p>Глава 9. Заключительные и переходные положения</p>	<p>Раздел I. Общие положения</p> <p>Раздел II. Социальная поддержка</p> <p>Раздел III. Государственная социальная помощь</p> <p>Раздел IV. Заключительные и переходные положения</p>	<p>Раздел I. Общая часть:</p> <p>Глава 1. Общие положения</p> <p>Глава 2. Компетенция органов государственной власти Омской области в сфере социальной защиты населения</p> <p>Глава 3. Наделение органов местного самоуправления Омской области государственными полномочиями</p> <p>Раздел II. Особенная часть:</p> <p>Глава 4. Меры социальной поддержки отдельных категорий граждан</p> <p>Глава 5. Меры социальной поддержки в области охраны семьи, материнства, отцовства и детства</p> <p>Глава 6. Меры социальной поддержки граждан, имеющих детей, и беременных женщин в виде государственных пособий</p> <p>Глава 7. Меры социальной поддержки отдельных категорий граждан в области здравоохранения</p> <p>Глава 8. Социальное обслуживание</p> <p>Глава 9. Государственная социальная помощь</p> <p>Глава 10. Заключительные и переходные положения</p>	<p>Раздел I. Общие положения</p> <p>Раздел II. Социальная поддержка граждан</p> <p>Раздел III-1. Социальная помощь</p> <p>Раздел IV. Заключительные и переходные положения</p>	<p>Раздел 1. Общие положения</p> <p>Раздел 2. Категории граждан, участвующих в социальных правоотношениях</p> <p>Раздел 3. Социальная поддержка</p> <p>Раздел 4. Социальная помощь</p> <p>Раздел 5. Социальное обслуживание</p>	<p>Глава 1. Основные положения</p> <p>Глава 2. Меры социальной поддержки</p> <p>Глава 3. Социальная помощь</p> <p>Глава 4. Заключительные положения</p>

осуществление обязанностей по договору о приемной семье приемным родителям (приемному родителю) — ст. 42.

В Санкт-Петербурге представлена формула размера денежной компенсации расходов, связанных с оплатой коммунальных услуг — ст. 114-9.

**Ограничение действия положений кодекса во времени.** Применяется только в Белгородской и Ярославской областях. Согласно ст. 4 Социального кодекса Белгородской области акты законодательства Белгородской области о предоставлении мер социальной защиты применяются к отношениям, возникшим не ранее чем через 10 дней со дня их официального опубликования. В случае когда актами вводятся дополнительные меры социальной защиты либо увеличивается объем уже предоставленных мер социальной защиты, они могут применяться к более ранним отношениям. При принятии актов законодательства Белгородской области, направленных на отмену предоставленных мер социальной защиты либо на уменьшение их объема гражданам, пользующимся указанными мерами социальной защиты, должна быть предоставлена возможность в течение разумного переходного периода адаптироваться к вносимым в законодательство изменениям.

В Ярославской области (ст. 3 Социального кодекса) акты социального законодательства применяются к правоотношениям, возникшим после их вступления в силу. Однако есть случаи, когда действие актов социального законодательства может быть распространено на правоотношения, возникшие до их вступления в силу. Это, например: 1) установление новых мер социальной поддержки, видов социального обслуживания или социальной помощи либо увеличения их размера; 2) введение новых категорий граждан, имеющих право на получение социальной поддержки, социального обслуживания или социальной помощи либо их расширения.

**Заключение.** Поскольку тема социальных кодексов относительно новая, по ней практически нет доктринальных источников. В качестве примера можно привести книгу под редакцией

Э. Г. Тучковой<sup>21</sup>, в которой дается положительная оценка принятых субъектами Российской Федерации социальных кодексов. Авторы отмечают, что такие нормативные правовые акты обеспечивают единство законодательства, система которого становится более доступной для населения.

По результатам анализа можно дать рекомендации субъектам Российской Федерации, которые собираются разрабатывать и принимать социальные кодексы. Целесообразно указать цели и задачи кодекса, при этом можно ориентироваться на приведенную формулировку Омской области. Принципы социального законодательства также необходимо прописывать в кодексе, при этом можно ориентироваться на Белгородскую, Ярославскую области и Санкт-Петербург. Во избежание разночтений рекомендуется также указывать формулы расчета там, где это возможно, а также установить ограничение действия положений кодекса во времени.

Наиболее оптимальная структура кодекса следующая:

Глава 1. Общие положения.

Глава 2. Социальная поддержка граждан, имеющих детей.

Глава 3. Меры социальной поддержки ветеранов, военнослужащих и членов семей военнослужащих.

Глава 4. Меры социальной поддержки отдельных категорий граждан, работающих и проживающих в сельских населенных пунктах, рабочих поселках (поселках городского типа).

Глава 5. Меры социальной поддержки иных категорий граждан.

Глава 6. Государственная социальная помощь.

Глава 7. Заключительные и переходные положения.

Кроме того, в социальных кодексах рекомендуется прописать следующие понятия: «социальная поддержка», «мера социальной поддержки», «денежная выплата», «денежная компенсация», «семья», «многодетная семья», «одиноким родителем», «нетрудоспособные члены семьи». При этом можно ориентироваться на формулировки, приведенные в статье.

<sup>21</sup> Право социального обеспечения России / под ред. Э. Г. Тучковой. 2-е изд. М. : Проспект, 2016. 448 с.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреева Е. И., Бычков Д. Г., Феоктистова О. А. Региональные подходы к оптимизации системы мер социальной поддержки // Научно-исследовательский финансовый институт. Финансовый журнал. — 2016. — № 5. — С. 25—36.
2. Андреева Е. И., Бычков Д. Г. Внедрение универсального (единого) пособия по бедности: сколько стоит переход // Научно-исследовательский финансовый институт. Финансовый журнал. — 2016. — № 6. — С. 71—80.
3. Васильева Ю. В. Кодификация российского законодательства о социальном обеспечении: теоретические и практические проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2010. — 402 с.
4. Луценко Е. С. Систематизация нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации // Проблемы права. — 2012. — № 5. — С. 49—58.
5. Павленко Д. С. Проблемы кодификации права социального обеспечения в России // Молодой ученый. — 2016. — № 6. — С. 95—96.
6. Право социального обеспечения России / под ред. Э. Г. Тучковой. — 2-е изд. — М. : Проспект, 2016. — 448 с.
7. Федорова Т. Ю., Дьяченко Г. А. К вопросу о кодификации отрасли права социального обеспечения России // Актуальные вопросы политики и права. — 2016. — № 4 (23).

*Материал поступил в редакцию 16 мая 2018 г.*

## COMPARATIVE ANALYSIS OF SOCIAL CODES OF CONSTITUENT ENTITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION

LITVINOVA Veronika Vladlenovna, Junior Researcher of the Research Financial Institute  
w\_litvinova@mail.ru  
125006, Russia, Moscow, Nastasinskiy per., d. 3, str. 2

**Abstract.** *The current system of social support for the population is regulated by a large number of federal and regional regulatory legal acts adopted over the past 25 years. This creates both significant problems for beneficiaries (does not allow to quickly focus on what measures of social support and under what conditions they are entitled), as well as certain difficulties for the authorities themselves.*

*During the existence and development of the legal field in the field of social support, not only the terminology has changed, but also the principles and approaches to social protection. There is an objective need to systematize the existing legislation. The subjects of the Russian Federation took the path of codification: Social codes of the Astrakhan, Belgorod, Volgograd, Leningrad, Omsk, Yaroslavl regions and the city of St. Petersburg have already been adopted.*

*The article provides a comparison of the social codes of the regions of Russia according to six criteria: basic concepts, goals and objectives of the code, principles of social legislation, the structure of the code, the presence of formulas for calculations in the text of the code, the limitation of action in time. Following the analysis, recommendations were made to the constituent entities of the Russian Federation on the codification of social legislation.*

**Keywords:** *social support, social assistance, social security law, systematization, codification, Social Code, legal norms, regions of Russia, constituent entities of the Russian Federation.*

**REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. *Andreeva E. I., Bychkov D. G., Feoktistova O. A.* Regional'nye podkhody k optimizatsii sistemy mer sotsial'noy podderzhki // Nauchno-issledovatel'skiy finansoviy institut. Finansoviy zhurnal. — 2016. — № 5. — S. 25—36.
2. *Andreeva E. I., Bychkov D. G.* Vnedrenie universal'nogo (edinogo) posobiya po bednosti: skol'ko stoit perekhod // Nauchno-issledovatel'skiy finansoviy institut. Finansoviy zhurnal. — 2016. — № 6. — S. 71—80.
3. *Vasil'eva Yu. V.* Kodifikatsiya rossiyskogo zakonodatel'stva o sotsial'nom obespechenii: teoreticheskie i prakticheskie problemy : dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2010. — 402 s.
4. *Lutsenko E. S.* Sistematizatsiya normativnykh pravovykh aktov sub"ektov Rossiyskoy Federatsii // Problemy prava. — 2012. — № 5. — S. 49—58.
5. *Pavlenko D. S.* Problemy kodifikatsii prava sotsial'nogo obespecheniya v Rossii // Molodoy ucheniy. — 2016. — № 6. — S. 95—96.
6. Pravo sotsial'nogo obespecheniya Rossii / pod red. E. G. Tuchkovoy. — 2-e izd. — M. : Prospekt, 2016. — 448 s.
7. *Fedorova T. Yu., D'yachenko G. A.* K voprosu o kodifikatsii otrasli prava sotsial'nogo obespecheniya Rossii // Aktual'nye voprosy politiki i prava. — 2016. — № 4 (23).

## Преступления в виртуальной реальности: миф или реальность?<sup>1</sup>

**Аннотация.** Статья посвящена проблемам совершения преступлений с помощью технологий виртуальной реальности и их квалификации. Охарактеризованы факультативные признаки объективной стороны и их значение при использовании новых цифровых технологий. Детально проанализированы факторы, осложняющие расследование подобных деликтов.

По итогам проведенного исследования авторы приходят к выводу, что технология виртуальной реальности дает преступнику совершенно новые возможности. Во-первых, виртуальная реальность позволяет манипулировать эмоциями и сознанием потерпевшего на совершенно новом уровне. Психоэмоциональный эффект сравним по силе с эффектом от событий в реальном мире, в то же время он может достигаться удаленно посредством сети Интернет. Во-вторых, в связи с интеграцией в виртуальную среду устройств реального мира последствия действий в виртуальной реальности распространяются и на реальный мир. Это означает, что многие преступные деяния, для которых был необходим контакт с потерпевшим, теперь могут совершаться и удаленно.

**Ключевые слова:** виртуальная реальность, виртуальный мир, преступления, информационные технологии, новые технологии, киберпреступник, киберпространство, анонимность.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.161-169**

**И**нформационные технологии полностью изменили современный мир. Они (технологии) помогают нам в работе, досуге, воспитании детей и даже правоохранительной деятельности. Основным стимулом внедрения любой информационной технологии является

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке Фонда целевого капитала ДВФУ.

© Дремлюга Р. И., Крипакова А. В., 2019

\* Дремлюга Роман Игоревич, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного публичного и частного права Юридической школы Дальневосточного федерального университета  
dremliuga.ri@dvfu.ru

690922, Россия, Приморский край, о. Русский, п. Аякс, д. 10, кампус ДВФУ

\*\* Крипакова Александра Витальевна, административный директор Центра национальной технологической инициативы по нейротехнологиям, технологиям виртуальной и дополненной реальности Дальневосточного федерального университета

kripakova.av@dvfu.ru

690922, Россия, Приморский край, о. Русский, п. Аякс, д. 10, кампус ДВФУ

возможность сделать окружающий нас мир безопасней, интересней, комфортней и доступней. Гораздо дальше в этом смысле продвинулся класс технологий, которые не просто улучшают наш мир, но создают новые виртуальные миры для работы, игр и социального взаимодействия.

У технологий виртуальной реальности (далее также — VR) огромный и пока не в полной мере реализованный потенциал по изменению существующих практик жизни, производства, образования. Уже сейчас накоплено множество цифровых двойников реальных пространств и объектов, что способствует динамичному оцифровыванию мира. Такие виртуальные среды могут быть спроектированы под определенные задачи. Кроме того, виртуальный мир может подстраиваться под нужды пользователя и меняться в зависимости от решаемых задач. Технологии построения виртуальных сред принято обозначать как технологии виртуальной реальности. Технологии виртуальной реальности размывают границу между привычной нам реальностью и ее цифровым воплощением.

Хотя вышеназванная технология достаточно популярна для обсуждения в технической литературе и СМИ, формально определить понятие «виртуальная реальность» (англ. — virtual reality) достаточно сложно. Во-первых, данная технология, а если быть более точным, то целый класс технологий, развивается крайне быстро. Во-вторых, одну и ту же технологию в совокупности с другими технологиями можно отнести к виртуальной реальности, а в совокупности с другими — уже нет. В-третьих, термин «виртуальная реальность» широко используется в философии и психологии для обозначения любых вымышленных (умозрительных) миров как противопоставление миру реальному. Как отмечают некоторые авторы, «чаще всего VR характеризуется современными исследователями либо как мир идей (или символов, или даже

симулякров), либо как некоторое особенное содержание сознания»<sup>2</sup>. С подобной позиции информационное пространство сети Интернет является виртуальной реальностью, как и мир, созданный в художественном произведении.

В данной работе мы будем использовать узкое определение термина «виртуальная реальность» как информационной технологии с особыми свойствами. Например, нам подходят следующие определения, данные в научной литературе по гуманитарным наукам, где виртуальная реальность зачастую понимается как «технически конструируемая при помощи компьютерных средств интерактивная среда; как порождение и оперирование объектами, реальными или воображаемыми, на основе их графического представления, симуляции их физических свойств и способности воздействия и самостоятельного присутствия в пространстве, а также создание таких объектов средствами специального компьютерного оборудования»<sup>3</sup>.

В технических интернет-изданиях виртуальную реальность определяют как «созданный техническими средствами мир, передаваемый человеку через его ощущения: зрение, слух, обоняние, осязание и другие. Виртуальная реальность имитирует как воздействие, так и реакции на воздействие»<sup>4</sup>. Так, например, если пользователь оденет шлем виртуальной реальности и использует программное обеспечение, симулирующее вождение на гоночном трэке, то перед собой он увидит компьютерную имитацию вида из кресла гоночного автомобиля. Управляя рулем, который он держит в реальном мире, пользователь может воздействовать на объект мира виртуального. То есть картинка будет имитировать езду на машине в соответствии с поворотами руля пользователем.

Несмотря на сложность определения термина «виртуальная реальность» даже в узком смысле можно выделить несколько императив-

<sup>2</sup> *Отюцкий Г. П.* Осмысление виртуальной реальности: методологические трудности // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2015. № 2-2 (52). С. 162.

<sup>3</sup> *Солодкина Е. А.* К определению понятия «виртуальная реальность» // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Философия». 2004. № 1. С. 191.

<sup>4</sup> *Скрыльникова А.* Все, что нужно знать про VR/AR-технологии // URL: <https://rb.ru/story/vsyo-o-vr-ar/>.

ных признаков, присущих VR на данный момент. Во-первых, VR это модель или симуляция настоящего или вымышленного мира (среды). Это отличает ее от другого термина — «дополненная реальность», где в реальный мир вводятся конструируемые при помощи компьютерных средств объекты<sup>5</sup>. Во-вторых, это симуляция компьютерная (цифровая). В-третьих, такая симуляция должна в некоторой степени создавать у пользователя (или группы пользователей) ощущение реальности мира посредством обратной связи, реалистичности передвижений или другими способами.

Но при этом виртуальная реальность — это прежде всего среда социального взаимодействия в различных формах. В настоящее время преобладает использование VR в игровых целях, растет популярность использования VR для рабочих совещаний и личных встреч<sup>6</sup>. Использование VR для организации деловых встреч, многопользовательские режимы игры подразумевают, по крайней мере, аудио- и видеоконтакт. В виртуальном мире зачастую человек виден другим пользователям как человекоподобный аватар<sup>7</sup>, внешний вид которого может отражать черты внешнего вида пользователя, а может совершенно отличаться (например, иметь признаки другого пола). Хотя голос и внешний вид в виртуальном мире может быть изменен, это не исключает того, что действия в цифровом пространстве посредством вербального и визуального контакта могут причинить реальный вред.

Некоторые авторы выделяют вербальные преступления в отдельную криминологическую категорию. При этом содержательная часть объективной стороны вербальных преступлений актуализирует способ совершения преступления

в виде вербальных репрезентаций. Их можно признать и орудием, и средством достижения преступного результата<sup>8</sup>. То есть передача сообщения становится обязательным элементом, поскольку, согласно характеру преступления, это является существенным фактором для общественной опасности.

Таким образом, с помощью технологии VR можно совершать целый спектр преступлений — от «клеветы» (ст. 128.1 УК РФ) до «публичных призывов к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма». Широкое использование виртуальной компьютерной среды для социального взаимодействия порождает классическое противоречие между необходимостью свободного обмена информацией и расширения инструментария для этого — как фактора экономического роста и потребностями на введение ограничений на свободное использование определенных видов информации — как фактора безопасности государства и общества.

Признавая факт возможности совершения преступления с помощью технологий виртуальной реальности, мы сталкиваемся с рядом факторов, которые осложняют расследование подобных деликтов.

Во-первых, это сложность определения юрисдикции. Спецификой виртуальной реальности является то, что практически все современные VR-приложения — это попытка воссоздать целостный мир или среду, такой мир, который един виртуально, фактически находится в разных юрисдикциях. Физически большинство платформ виртуальной реальности находятся за рубежом, и их обслуживают зарубежные юридические лица вне российской территориальной юрисдикции.

---

<sup>5</sup> Наиболее ярким примером является многопользовательская игра *Pokemon Go*, в которую играет более 100 млн пользователей по всему миру. См.: например: *Feldman B.* Agency and governance: *Pokémon-Go* and contested fun in public space // *Geoforum*. 2018. 96. P. 289—297.

<sup>6</sup> *Perry T. S.* Virtual reality goes social: Meeting people, not playing games, will be VR's killer app, 2016 // *IEEE Spectrum*. 2016. 53 (1). 7367470. P. 56—57.

<sup>7</sup> В контексте использования в среде виртуальной реальности аватар — это трехмерное графическое представление пользователя VR.

<sup>8</sup> *Абызов Р. М., Землюков С. В.* К вопросу о понятии вербального преступления // *Российский следователь*. 2014. № 24. С. 35.

Часть 3 ст. 12 УК РФ устанавливает, что иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности согласно УК РФ в случаях, если преступление направлено против интересов Российской Федерации или граждан РФ либо против постоянно проживающих в России лиц без гражданства. Кроме того, экстерриториальная юрисдикция может быть предусмотрена международным договором, заключенным и ратифицированным Российской Федерацией. На практике уголовные дела возбуждаются не в каждом случае даже при наличии основания. Если место преступления, преступник или доказательства преступления находятся за рубежом, возможности следствия сильно ограничены<sup>9</sup>.

Во-вторых, одним из принципов киберпространства является анонимность, что в первую очередь обеспечивает преимущества для всех форм преступных мошенничества и обмана. Для преступника анонимность и обезличенность позволяют выдать себя за другого человека, скрыться от правосудия, остаться вне общественного порицания и осуждения, что порождает чувство безнаказанности и безопасности.

В третьих, это широкий охват аудитории. Данный фактор является определяющим и для виртуального мира, пользователем которого может быть любой человек с выходом в Интернет.

Перечисленные выше вызовы как с криминологической, так и с уголовно правовой точки зрения не являются уникальными. При этом VR является просто очередной компьютерной тех-

нологией, создающей проблемы для правоприменителя. Уникальной характеристикой VR как средства достижения преступного результата является способность такой виртуальной среды создавать иллюзию реалистичности у пользователя, либо проявляться в виде последствий в реальном мире.

Проведенные опыты показывают, что пользователи виртуальной реальности могут бояться подходить к краю виртуального высотного здания, демонстрируя такие же психоэмоциональные реакции, как если бы это происходило в реальном мире. Головокружение, тошнота, боль в желудке, трясущиеся руки — вот неполный список реакций на виртуальную высоту<sup>10</sup>. Как отмечают некоторые зарубежные исследователи, чувства, вызванные происходящим в VR, в свою очередь, могут иметь реальные физические последствия. Пользователь может быть буквально напуган до смерти (или, по крайней мере, до состояния сердечного приступа) игрой, в которой чувствовал себя достаточно реально. Даже если пользователь физически не пострадал, для него это может быть тяжелым психотравмирующим испытанием, которое сложно воссоздать в Интернете или в видеоигре без использования среды VR<sup>11</sup>.

Данное свойство виртуальных сред имеет и свое позитивное применение, например, есть успехи по использованию VR для борьбы с аутизмом<sup>12</sup> или в психотерапии фобий<sup>13</sup>. В то же время это беспрецедентный шанс для хакеров или других киберзлоумышленников «взломать» эмоции жертвы. Ранее киберпреступникам были доступны только собственность, деловая репутация и другие очевидные

<sup>9</sup> См., например: *Клевцов К. К.* Досудебное производство по уголовным делам о преступлениях, совершенных в отношении несовершеннолетних, за рубежом // *Российский следователь*. 2018. № 1. С. 23—26.

<sup>10</sup> *Clark L.* Walking the Plank with the Oculus Rift is Stomach-Churning Stuff // *WIRED UK*. May 30, 2013. URL: <http://www.wired.co.uk/article/oculus-vr>.

<sup>11</sup> *Lemley M. A., Volokh E.* Law, Virtual Reality, and Augmented Reality (February 27, 2018) // *University of Pennsylvania Law Review*. 2018. Vol. 166 ; *Stanford Public Law Working*. Paper No. 2933867 ; *UCLA School of Law, Public Law Research Paper No. 17-13*. URL: <https://ssrn.com/abstract=2933867>.

<sup>12</sup> См., например: *Yuan S. N. V., Ip H. H. S.* Using virtual reality to train emotional and social skills in children with autism spectrum disorder // *London Journal of Primary Care*. 2018. 10 (4). P. 110—112.

<sup>13</sup> См., например: *Park J.-M., Noh G.-Y.* The effects of vr simulation game on driving fear and efficacy // *JP Journal of Heat and Mass Transfer*. 2018. 15 (Spec. Is. 2). P. 161—169.

для жертв преступлений ценности, теперь они в буквальном смысле могут залезть пострадавшему в голову.

Виртуальность дает определенные преимущества в контексте вариативности провоцирования психоэмоциональных реакций. В реальном мире экономически дорого и сложно организовать падение человека с края «Большого каньона», нападение монстра из научно-фантастического фильма или гарем со 100 красивыми наложницами. Виртуальная реальность создает возможность для эффективных манипуляций сознанием и эмоциями, так как сюжет ограничивается только фантазией разработчика. Последние исследования показывают, что с помощью виртуальной среды можно вызвать практически любую эмоцию длительностью до 8 минут<sup>14</sup>.

В российском уголовном праве существуют составы преступлений, которые прямо или косвенно подразумевают психоэмоциональное давление на жертву. Виртуальная реальность может стать более эффективным средством достижения преступных целей в мире реальном. Например, вовлечение несовершеннолетнего в совершение действий, представляющих опасность для жизни несовершеннолетнего (ст. 152.2 УК РФ) может совершаться в виртуальной реальности, где несовершеннолетний будет осуществлять такие действия с постоянным благоприятным исходом. Таким же образом могут реализовываться «игры смерти», которые зачастую квалифицируются как организация деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства<sup>15</sup>. Виртуальная

реальность может помочь преступникам подавить волю несовершеннолетнего, запугать его, побороть страх жертвы на совершение суицида. Многочисленные исследования доказывают, что виртуальная реальность является превосходным средством для манипуляции психоэмоциональным состоянием человека<sup>16</sup>, особенно когда используется геймификация<sup>17</sup>.

Развитие программно-аппаратного обеспечения влияет на повышение реалистичности разрабатываемых виртуальных миров. Это выражается в степени детализации объектов виртуального мира, механике взаимодействия предметов виртуальной среды, реализации взаимодействия пользователя и объектов VR и во многом другом. Как отражено в некоторых исследованиях, большая реалистичность означает более существенный психоэмоциональный отклик пользователя на происходящее в компьютерной среде<sup>18</sup>.

По оценкам зарубежных исследователей, частота использования VR для социального взаимодействия будет стремительно расти. По некоторым прогнозам количество пользователей VR уже в этом году достигнет 170 млн по всему миру. Последние годы наблюдается двукратный рост количества людей, использующих VR<sup>19</sup>. Можно спрогнозировать рост преступлений, совершенных в среде VR, так как подобное наблюдалось при росте количества пользователей Интернетом. Многие из исследователей обозначали распространение использования глобальной сети как основной фактор роста количества киберпреступлений<sup>20</sup>, следовательно,

---

<sup>14</sup> Meuleman B., Rudrauf D. Induction and profiling of strong multi-componential emotions in virtual reality // IEEE Transactions on Affective Computing. 2018. URL: <https://ieeexplore.ieee.org/document/8432120/>.

<sup>15</sup> См., например: Шарапов Р. Д., Дидрих М. П. Вопросы квалификации преступлений против жизни несовершеннолетних, совершенных с использованием сети Интернет // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2017. № 6. С. 81—90.

<sup>16</sup> Abdullah M., Shaikh Z. A. An effective virtual reality based Remedy for acrophobia // International Journal of Advanced Computer Science and Applications. 2018. 9 (6). P. 162—167.

<sup>17</sup> Hvass J., Larsen O., Vendelbo K. Visual realism and presence in a virtual reality game // 3DTV-Conference 2017. Jun, 2018. P. 1—4.

<sup>18</sup> Hvass J., Larsen O., Vendelbo K. Op. cit.

<sup>19</sup> URL: <https://www.statista.com/statistics/426469/active-virtual-reality-users-worldwide/>.

<sup>20</sup> См., например: Тропина Т. Л. Киберпреступность. Понятие, состояние, уголовно-правовые меры борьбы : монография. Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 2009. 240 с.

и количество преступных деяний в ВР должно расти в связи с ростом пользователей технологии.

Еще одним свойством ВР, которое может создать новые возможности для преступников, является интеграция реальных сред с устройствами, которые могут воздействовать на пользователя в реальном мире. Например, уже несколько лет одним из самых бурно растущих сегментов рынка систем ВР является теледильдоника<sup>21</sup>. Так как в научной литературе нет определения этого термина<sup>22</sup>, мы сошлемся на определение, данное на общедоступном ресурсе. Википедия определяет теледильдоника как «технология, используемую для секса на расстоянии, в которой осязательные, температурные и прочие ощущения передаются между партнерами через двустороннюю линию связи. Реализуется с помощью электронной сексуальной игрушки, управляемой компьютером, которая дополняет технологию телеприсутствия ощущением сексуального контакта»<sup>23</sup>. Широкое распространение данной технологии означает, что потенциально хакер может получить несанкционированный контакт интимного плана.

Некоторые зарубежные авторы отмечают, что подмена партнера в половом акте или незаконное получения доступа к телу пользователя виртуальной реальности через интерфейс для интимной связи содержат признаки преступлений против половой свободы. В зарубежной научной литературе в области права такой умышленный акт рассматривается либо как сексуаль-

ное домогательство (англ. — sexual harassment), либо как изнасилование (англ. — rape)<sup>24</sup>.

Так как половое сношение отсутствует, с точки зрения российского уголовного права такие действия должны квалифицироваться как насильственные действия сексуального характера ст. 132 УК РФ, а не изнасилование ст. 131 УК РФ<sup>25</sup>. Так как лицо, в отношении которого совершены действия сексуального характера через виртуальную реальность, может сразу не осознать, что совершаются несанкционированные действия, налицо беспомощное состояние, потому что потерпевший не мог понимать характер и значение совершаемых с ним действий либо оказать сопротивление виновному.

В практике правоприменения под беспомощным состоянием в контексте ст. 132 УК РФ чаще всего рассматривается состояние алкогольного или наркотического опьянения, но, как отмечают некоторые авторы, «решающим является то обстоятельство, что потерпевшая в таком состоянии не способна осознавать происходящее и оказывать сопротивление, и это охватывается умыслом виновного, позволяя ему совершить половое сношение помимо воли женщины»<sup>26</sup>. Первые попытки взлома устройств для виртуального секса были совершены еще в 2015 г.<sup>27</sup> Как заявляют некоторые эксперты по кибербезопасности, «большинство устройств для секс-технологий и связанного с ними программного обеспечения ужасны с точки зрения конфиденциальности, а зачастую и безопасности»<sup>28</sup>.

<sup>21</sup> URL: [https://motherboard.vice.com/en\\_us/article/ae35be/cam-girls-are-hacking-teledildonics-to-make-virtual-sex-feel-real](https://motherboard.vice.com/en_us/article/ae35be/cam-girls-are-hacking-teledildonics-to-make-virtual-sex-feel-real).

<sup>22</sup> При поиске термина «теледильдоника» E-library выдает ссылку на одну статью, где данный термин не объясняется: Мухоманова А. А., Крапивкина О. А. О специфике коммуникации во всемирной паутине // Молодежный вестник ИрГТУ. 2014. № 3. С. 22.

<sup>23</sup> URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D0%BB%D1%8C%D0%B4%D0%BE%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D0%B0>.

<sup>24</sup> Strikwerda L. Present and Future Instances of Virtual Rape in Light of Three Categories of Legal Philosophical Theories on Rape // Philosophy and Technology. 2015. 28 (4). С. 491—510.

<sup>25</sup> См., например: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации : в 4 т. / отв. ред. В. М. Лебедев. М. : Юрайт, 2017. Т. 2 : Особенная часть. Разд. VII, VIII (автор — В. П. Степалин).

<sup>26</sup> Бохан А. Вопросы квалификации изнасилований (ст. 131 УК РФ) и насильственных действий сексуального характера (ст. 132 УК РФ) // Уголовное право. 2014. № 5. С. 32—35.

<sup>27</sup> URL: [https://motherboard.vice.com/en\\_us/article/ae3y8e/yes-your-smart-dildo-can-be-hacked](https://motherboard.vice.com/en_us/article/ae3y8e/yes-your-smart-dildo-can-be-hacked).

<sup>28</sup> URL: <https://www.wired.co.uk/article/teledildonics-hacking-sex-toys>.

Таким образом, в результате развития технологий виртуальной реальности хакеры получают доступ не только к психике, но и к телу потенциальных жертв. Сложно сказать, будет ли совершение насильственных сексуальных действий в виртуальной среде сопоставимо по ущербу, причиненному потерпевшему, как и при совершении таких действий в реальном мире, но совершенно точно такого преступника будет сложнее привлечь к уголовной ответственности. Кроме того, для преступника это означает существенное снижение рисков при совершении деяния.

Также распространением так называемых костюмов «обратной связи» возникает риск увеличения преступлений, связанных с причинением вреда. Такие технологии основаны на электростимуляции, передавая пользователю «уведомления» в виде физического воздействия о том, что с ним происходит в реальном мире. На данный момент допустимая мощность такого воздействия относительно подобных технологий не регламентируется, а степень болевых

ощущений зависит от индивидуальных особенностей человека. Соответственно, появляется риск причинения реальных страданий от удара, нанесенного в виртуальной реальности. В настоящее время существуют только прототипы таких костюмов, но их массовое распространение — вопрос ближайшего будущего.

Подводя итоги, следует отметить, что технология виртуальной реальности дает преступнику совершенно новые возможности. Во-первых, VR позволяет манипулировать эмоциями и сознанием потерпевшего на совершенно новом уровне. Психоэмоциональный эффект сравним по силе с эффектом от событий в реальном мире, в то же время он может достигаться удаленно посредством сети Интернет. Во-вторых, в связи с интеграцией в виртуальную среду устройств реального мира последствия действий в VR распространяются и на реальный мир. Это означает, что многие преступные деяния, для которых был необходим контакт с потерпевшим, теперь могут совершаться и удаленно.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абызов Р. М., Землюков С. В. К вопросу о понятии вербального преступления // Российский следователь. — 2014. — № 24.
2. Бохан А. Вопросы квалификации изнасилований (ст. 131 УК РФ) и насильственных действий сексуального характера (ст. 132 УК РФ) // Уголовное право. — 2014. — № 5.
3. Клевцов К. К. Досудебное производство по уголовным делам о преступлениях, совершенных в отношении несовершеннолетних, за рубежом // Российский следователь. — 2018. — № 1.
4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации : в 4 / отв. ред. В. М. Лебедев. — М. : Юрайт, 2017. — Т. 2 : Особенная часть. — Разд. VII—VIII.
5. Отюцкий Г. П. Осмысление виртуальной реальности: методологические трудности // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. — 2015. — № 2—2 (52).
6. Солодкина Е. А. К определению понятия «виртуальная реальность» // Вестник Российского университета дружбы народов. — Серия «Философия». — 2004. — № 1.
7. Тропина Т. Л. Киберпреступность. Понятие, состояние, уголовно-правовые меры борьбы : монография. — Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 2009. — 240 с.
8. Шарапов Р. Д., Дидрих М. П. Вопросы квалификации преступлений против жизни несовершеннолетних, совершенных с использованием сети Интернет // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». — 2017. — № 6.
9. Abdullah M., Shaikh Z. A. An effective virtual reality based Remedy for acrophobia // International Journal of Advanced Computer Science and Applications. — 2018. — 9 (6).
10. Clark L. Walking the Plank with the Oculus Rift is Stomach-Churning Stuff // WIRED UK. May 30, 2013. URL: <http://www.wired.co.uk/article/oculus-vr>.

11. *Feldman B.* Agency and governance: Pokémon-Go and contested fun in public space // *Geoforum*. — 2018. — 96.
12. *Hvass J., Larsen O., Vendelbo K.* Visual realism and presence in a virtual reality game // *3DTV-Conference*. 2017. — Jun, 2018.
13. *Lemley M. A., Volokh E.* Law, Virtual Reality, and Augmented Reality (February 27, 2018) // *University of Pennsylvania Law Abstract*. — 2018. — Vol. 166 ; Forthcoming. *Stanford Public Law Working Paper No. 2933867* ; *UCLA School of Law, Public Law Research Paper No. 17—13*. — URL: <https://ssrn.com/abstract=2933867>.
14. *Meuleman B., Rudrauf D.* Induction and profiling of strong multi-componential emotions in virtual reality // *IEEE Transactions on Affective Computing*, 2018. URL: <https://ieeexplore.ieee.org/document/8432120/>.
15. *Park J.-M., Noh G.-Y.* The effects of vr simulation game on driving fear and efficacy // *JP Journal of Heat and Mass Transfer*. — 2018. — 15 (Spec. Is. 2).
16. *Perry T. S.* Virtual reality goes social: Meeting people, not playing games, will be VR's killer app, 2016 // *IEEE Spectrum* — 2016. — 53 (1). — 7367470.
17. *Strikwerda L.* Present and Future Instances of Virtual Rape in Light of Three Categories of Legal Philosophical Theories on Rape // *Philosophy and Technology*. — 2015. — 28 (4).
18. *Yuan S. N.V., Ip H. H. S.* Using virtual reality to train emotional and social skills in children with autism spectrum disorder // *London Journal of Primary Care*. — 2018. — 10 (4).

*Материал поступил в редакцию 30 июня 2018 г.*

### **CRIMES IN VIRTUAL REALITY: MYTH OR REALITY?<sup>29</sup>**

**DREMLYUGA Roman Igorevich**, Ph.D. in Law, Associate Professor of the Department of International Public and Private Law of the Law School of the Far Eastern Federal University  
dremlyuga.ri@dvfu.ru  
690922, Russia, Primorsky Krai, Russian Island, Ajax, d. 10, FEFU campus

**KRIPAKOVA Aleksandra Vitalievna**, Administrative Director of the Center for National Technological Initiatives on Neurotechnology, Virtual and Augmented Reality Technologies, Far Eastern Federal University  
kripakova.av@dvfu.ru  
690922, Russia, Primorsky Krai, Russian Island, Ajax, d. 10, FEFU campus

**Abstract.** *The paper is devoted to the problems of committing crimes using virtual reality technologies and their qualifications. The optional features of the objective side and their significance when using new digital technologies are characterized. The factors complicating the investigation of such crimes are analyzed in detail.*

*According to the results of the study, the authors come to the conclusion that the technology of virtual reality gives a criminal completely new opportunities. First, virtual reality allows you to manipulate the emotions and consciousness of the victim at a completely new level. The psycho-emotional effect is comparable in strength to the effect of events in the real world, at the same time it can be achieved remotely via the Internet. Secondly, in connection with the integration into the virtual environment of real-world devices, the consequences of actions in virtual reality also extend to the real world. This means that many criminal acts for which contact with the victim was necessary can now be performed remotely.*

---

<sup>29</sup> The study was carried out with the financial support of the Far Eastern Federal University (FEFU) Endowment Fund.

**Keywords:** *virtual reality, virtual world, crimes, information technologies, new technologies, cybercriminal, cyberspace, anonymity.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Abyzov R. M., Zemlyukov S. V.* K voprosu o ponyatii verbal'nogo prestupleniya // Rossiyskiy sledovatel'. — 2014. — № 24.
2. *Bokhan A.* Voprosy kvalifikatsii iznasilovaniy (st. 131 UK RF) i nasil'stvennykh deystviy seksual'nogo kharaktera (st. 132 UK RF) // Ugolovnoe pravo. — 2014. — № 5.
3. *Klevtsov K. K.* Dosudebnoe proizvodstvo po ugolovnym delam o prestupleniyakh, sovershennykh v otnoshenii nesovershennoletnikh, za rubezhom // Rossiyskiy sledovatel'. — 2018. — № 1.
4. Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii : v 4 / otv. red. V. M. Lebedev. — M. : Yurayt, 2017. — T. 2 : Osobennaya chast'. — Razd. VII—VIII.
5. *Otyutskiy G. P.* Osmyslenie virtual'noy real'nosti: metodologicheskie trudnosti // Istoricheskie, filosofskie, politicheskie i yuridicheskie nauki, kul'turologiya i iskusstvovedenie. Voprosy teorii i praktiki. — 2015. — № 2—2 (52).
6. *Solodkina E. A.* K opredeleniyu ponyatiya «virtual'naya real'nost'» // Vestnik Rossiyskogo universiteta druzhby narodov. — Seriya «Filosofiya». — 2004. — № 1.
7. *Tropina T. L.* Kiberprestupnost'. Ponyatie, sostoyanie, ugolovno-pravovye mery bor'by : monografiya. — Vladivostok : Izd-vo Dal'nevost. un-ta, 2009. — 240 s.
8. *Sharapov R. D., Didrikh M. P.* Voprosy kvalifikatsii prestupleniy protiv zhizni nesovershennoletnikh, sovershennykh s ispol'zovaniem seti Internet // Elektronnoe prilozhenie k «Rossiyskomu yuridicheskomu zhurnalu». — 2017. — № 6.

## Проблемы доказывания вины по уголовным делам в связи с уклонением от уплаты налогов

**Аннотация.** Установление умышленной формы вины и конкретного ее вида является обязательным для реализации положений ст. 8 УК РФ. При производстве по уголовному делу в связи с уклонением от уплаты налогов должен быть установлен прямой умысел в деянии обвиняемого, в противном случае будут нарушены положения постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления». Одним из доказательств прямого умысла в деянии обвиняемого может являться решение налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, выносимое по результатам проведения мероприятий налогового контроля (камеральной или выездной налоговых проверок). В том случае, если он устанавливает неосторожную форму вины налогоплательщика при совершении налогового правонарушения, при доказывании вины обвиняемого в ходе производства по уголовному делу может возникнуть неустранимое противоречие.

**Ключевые слова:** налоговые преступления, возбуждение уголовного дела, прекращение уголовного дела, преюдиция, судебная практика, вина.

**DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.170-176**

В соответствии со ст. 199 УК РФ преступлением является уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации, совершенное в крупном (особо крупном) размере или группой лиц по предварительному сговору, путем непредставления налоговой декларации или иных документов, представление которых в соответствии с законодательством Российской

Федерации о налогах и сборах является обязательным, либо путем включения в налоговую декларацию или такие документы заведомо ложных сведений<sup>1</sup>.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 64<sup>2</sup> указывает, что под уклонением от уплаты налогов, ответственность за которое предусмотрена ст. 199 УК РФ, следует понимать умыш-

<sup>1</sup> В настоящей статье в качестве модельного состава преступления, на основании которого проводится исследование, выбрана ст. 199 УК РФ в части уклонения от уплаты налогов организацией. Иные составы налоговых преступлений в данной работе не рассматриваются.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // СПС «ГАРАНТ».

© Дубровин В. В., 2019

\* Дубровин Владимир Валерьевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики международно-правового факультета МГИМО (У) МИД России  
vldubrovin@gmail.com

119454, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, д. 76

ленные деяния, направленные на их неуплату в крупном или особо крупном размере и повлекшие полное или частичное непоступление соответствующих налогов в бюджетную систему Российской Федерации.

Для привлечения виновных лиц к уголовной ответственности необходимо установить наличие в их деянии всех обязательных элементов состава преступления, как того требуют предписания ст. 8 УК РФ.

В ходе производства по уголовному делу и на стадии предварительного расследования, на судебных стадиях одной из ключевых задач является доказывание вины в деянии обвиняемого.

УПК РФ содержит подобные требования в целом ряде своих статей. Так, пункт 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ включает виновность лица в совершении преступления, форму его вины в перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу; п. 3—5 ч. 1 ст. 220 УПК РФ косвенно подтверждают необходимость указания формы вины в обвинительном заключении; п. 4 ч. 1 ст. 299 УПК РФ относит вопрос о виновности подсудимого в совершении этого преступления к числу вопросов, разрешаемых судом при постановлении приговора; п. 1 ст. 307 УПК РФ устанавливает обязательное закрепление формы вины в описательно-мотивировочной части обвинительного приговора.

Диспозиция ст. 199 УК РФ содержит указание на единственно возможную форму вины — умышленную. Таким образом, в ходе производства по уголовному делу следственные органы должны установить, государственный обвинитель в суде должен доказать, что виновные лица совершили данное деяние умышленно, а суд, при наличии достаточных доказательств, установить данный факт в своем приговоре.

В соответствии с положениями п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 64 уклонение от уплаты налогов и (или) сборов возможно только с прямым умыслом с целью полной или частичной их неуплаты. Это, в свою очередь, обязывает органы, осуществляющие уголовное преследование, не только установить

в ходе расследования и судебного рассмотрения конкретного уголовного дела сам факт неуплаты налога, но и доказать противозаконность соответствующих действий (бездействия) налогоплательщика и наличие умысла на уклонение от уплаты налога<sup>3</sup>.

Следовательно, для привлечения лица к уголовной ответственности необходимо установить и доказать, что обвиняемый действовал именно с прямым умыслом, т.е. лицо осознавало общественную опасность своих действий (бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления. В том случае, если в ходе предварительного расследования будет установлено, что обвиняемый действовал с косвенным умыслом, например безразлично относился к наступлению общественно опасных последствий, необходимо прекращать уголовное дело в связи с отсутствием в деянии лица состава преступления в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, а если подобное будет установлено в ходе судебного разбирательства, то суд должен вынести оправдательный приговор в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 302 УПК РФ, поскольку обязательным признаком субъективной стороны состава данного преступления является вина в форме прямого умысла, на что указывает п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ, а не косвенного.

Таким образом, доказывание вины должно строиться именно вокруг доказывания прямого умысла в действиях обвиняемого.

В зависимости от повода для возбуждения уголовного дела порядок доказывания вины будет различаться. В том случае, если уголовное дело было возбуждено по любому иному поводу, предусмотренному ст. 140 УПК РФ, кроме сообщения о совершенном или готовящемся преступлении, полученного из иных источников в виде ненормативного правового акта налогового органа (решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения), то порядок доказывания наличия прямого умысла в действиях обвиняемого дол-

<sup>3</sup> Лукашевич С. В. Процессуальный механизм установления виновности по делам о преступном уклонении от уплаты налогов // Российский юридический журнал. 2008. № 5. С. 218.

жен идти в общем порядке путем проведения следственных действий, предъявления обвинения и доказывания в суде первой инстанции государственным обвинителем.

В том случае, если поводом для возбуждения уголовного дела выступило сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников в виде ненормативного правового акта налогового органа (решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения), которое налоговый орган в соответствии с положениями п. 3 ст. 32 НК РФ обязан направить в следственные органы при достижении недоимки размера, предусмотренного примечанием к ст. 199 УК РФ, то могут возникнуть правовые коллизии в установлении формы вины, которые не имеют однозначного решения.

Уклонению от уплаты налогов и (или) сборов (ст. 199 УК РФ) в определенной мере соответствует неуплата или неполная уплата сумм налога (сбора) (ст. 122 НК РФ).

В рамках настоящего исследования в качестве ключевого различия стоит выделить формы вины, предусмотренные ст. 199 УК РФ (только умышленная форма вины в виде прямого умысла) и ст. 122 НК РФ (как умышленная, так и неосторожная формы вины).

Логичным будет предположить, что если в ходе предварительного следствия или впоследствии будет установлено, что данное деяние было совершено по неосторожности, например при ошибочной трактовке законодательства о налогах и сборах и проявленной при этом неосмотрительности<sup>4</sup>, то уголовное дело необходимо прекращать в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ (отсутствие состава преступления) с последующей реабилитацией лица, незаконно или необоснованно привлеченного к уголовной ответственности.

Налоговый орган в результате проведения мероприятий налогового контроля может установить, что неуплата или неполная уплата сумм налога (сбора) была совершена как умышленно, так и по неосторожности, что должно быть отра-

жено в решении о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения. После этого при выполнении предписаний п. 3 ст. 32 НК РФ налоговый орган обязан направить указанное решение и материалы налоговой проверки в следственные органы для решения вопроса о возбуждении уголовного дела независимо от установленной формы вины.

Следственные органы, в свою очередь, обязаны проверить поступившую информацию и в соответствии со ст. 144—145 УПК РФ вынести процессуальное решение, а в случае возбуждения уголовного дела — провести предварительное следствие, составить обвинительное заключение и в установленном УПК РФ порядке направить уголовное дело в суд, который и должен рассмотреть его по существу и вынести приговор (при условии, что на любой из этих стадий уголовное дело не будет прекращено, например, на основании положений ст. 28.1 УПК РФ).

Вопрос состоит в том, является ли доказанной форма вины, установленная налоговым органом при производстве мероприятий налогового контроля, для следственных органов и суда<sup>5</sup>?

Если да, то в зависимости от стадии уголовного судопроизводства должны последовать: постановление об отказе в возбуждении уголовного дела на основании п. 2 ч. 1 ст. 145 УПК РФ, постановление о прекращении уголовного дела на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ или оправдательный приговор на основании п. 3 ч. 2 ст. 302 УПК РФ.

Если нет, то уголовное преследование должно проводиться в общем порядке.

Необходимо также учитывать и то, что налоговый орган направляет решение о привлечении к ответственности за налоговое правонарушение с материалами проверки в соответствии с п. 3 ст. 32 НК РФ в том случае, если налогоплательщик добровольно не уплатит недоимку вместе со штрафами и пенями. При этом вполне возможна ситуация, что на момент направления указанных материалов в следственные органы между налогоплательщиком и налоговым органом есть спор о законности вынесен-

<sup>4</sup> Прошин В. М. Криминалистический анализ трансформации вины из налоговых правоотношений в уголовно-правовые // Вопросы российского и международного права. 2017. Т. 7. № 3А. С. 221.

ного решения о привлечении к ответственности, рассматриваемый в арбитражном суде. Итогом рассмотрения таких дел является решение арбитражного суда, которое после вступления в законную силу должно иметь преюдициальное значение в соответствии со ст. 90 УПК РФ.

На это указывает и п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 64, согласно которому при рассмотрении уголовных дел о налоговых преступлениях судам необходимо учитывать вступившие в законную силу решения арбитражных судов, судов общей юрисдикции, а также другие решения, постановленные в порядке гражданского судопроизводства, имеющие значение по делу. Также стоит отметить, что в условиях экономического спора до завершения судебного разбирательства в арбитражном суде привлечение к уголовной ответственности недопустимо<sup>6</sup>.

Необходимо обратить внимание на одну особенность решений о привлечении к ответственности за совершение налоговых правонарушений в контексте последующего расследования уголовного дела за совершение преступления, ответственность за которое предусмотрена ст. 199 УК РФ, а именно: налоговые органы привлекают к ответственности саму организацию, а не ее должностных лиц или ее представителей за совершение деяния в соответствии со ст. 122 НК РФ, поскольку неуплату налогов совершает организация, не выполняя свою обязанность по их правильному исчислению и уплате.

В соответствии с п. 4 ст. 110 НК РФ вина организации в совершении налогового правонарушения определяется в зависимости от вины ее должностных лиц либо ее представителей, действия (бездействие) которых обусловили совершение данного налогового правонарушения. Таким образом, форма вины, установленная в совершенном налоговом правонарушении, должна соответствовать форме вины в нало-

говом преступлении. В противном случае одно и то же деяние налоговым органом и следственными органами будет квалифицироваться как совершенное с разными формами вины, а предположить, что организация по неосторожности допустила неуплату налога (п. 1 ст. 122 НК РФ) и одновременно ее должностные лица умышленно совершили деяние по уклонению этой же организации от уплаты этих же налогов (ст. 199 УК РФ), невозможно.

Проводя предварительное расследование по уголовному делу в связи с уклонением от уплаты налогов и (или) сборов, следственные органы должны доказать, что данное деяние было совершено с прямым умыслом.

Одновременно с этим согласно п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 64 следует учитывать, что доказательствами, подтверждающими наличие или отсутствие в содеянном признаков состава преступления, предусмотренного ст. 199 УК РФ, могут быть акты проверок исполнения законодательства о налогах и сборах, иные формы проведения налогового контроля органами, уполномоченными на это законодательством.

Таким образом, решение налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения имеет дуалистический характер: с одной стороны, это повод для возбуждения уголовного дела, с другой — одно из доказательств по делу.

В соответствии с ч. 1 ст. 88 УПК РФ каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности — достаточности для разрешения уголовного дела. Из этого следует, что в ходе производства по уголовному делу решение налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения должно быть оценено с точки зрения его достоверности

<sup>5</sup> В настоящей статье будет рассматриваться ситуация, когда налоговый орган выносит решение о привлечении к ответственности за налоговое правонарушение, устанавливая неосторожную форму вины (п. 1 ст. 122 НК РФ) и после вступления этого решения в силу направляет его с материалами проверки в следственные органы в соответствии с п. 3 ст. 32 НК РФ. Налоговый орган обязан направить такие материалы в следственные органы независимо от установленной в ходе проведения мероприятий налогового контроля (камеральной или выездной налоговых проверок) формы вины налогоплательщика.

т.е. степени его соответствия действительности, отсутствия в нем искажений реальных событий<sup>7</sup>.

Если собранные в ходе производства по уголовному делу доказательства указывают на умышленную форму вины, то следователь должен оценить решение налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения как недостоверное доказательство и исключить его из перечня доказательств<sup>8</sup>, что влечет за собой следующую коллизию: признавая доказательство недостоверным в части определения формы вины, следователь одновременно с этим должен признать и недостоверность повода для возбуждения уголовного дела в этой же части. А это, в свою очередь, должно влечь за собой отмену самого решения налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, поскольку оно содержит недостоверную информацию и, следовательно, не может являться законным<sup>9</sup>. А поскольку сам налогоплательщик заинтере-

сован в подобной оценке решения налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, то можно быть уверенным, что он его обжалует в соответствующем порядке.

При таких условиях возможны две ситуации: первая — решение налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения будет признано незаконным; вторая — несмотря на признание недостоверности определения формы вины в данном решении оно будет признано законным.

Рассматривая первую ситуацию, первый вывод, который можно сделать, следующий: последствием такого признания должно быть прекращение уголовного дела, поскольку будет признан незаконным, а следовательно утратит юридическую силу, повод для возбуждения уголовного дела. Но стоит отметить, что подобного правового механизма УПК РФ не содержит.

Во второй ситуации процессуальное решение следователя о признании доказательства

<sup>6</sup> Боровков А. В. Преюдиция в расследовании налоговых преступлений // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5 «Юриспруденция». 2011. № 1 (14). С. 222.

<sup>7</sup> Относимость и допустимость данного доказательства в рамках настоящего исследования не ставится под сомнение. Вместе с тем стоит обратить внимание на следующее: судебное разбирательство в арбитражном суде по оспариванию решения налогового органа можно считать внепроцессуальной, т.е. вне рамок уголовного дела, формой проверки допустимости данного доказательства, так как основным вопросом, разрешаемым арбитражным судом, является именно его законность в части соблюдения налоговым органом требований законодательства о налогах и сборах при проведении мероприятий налогового контроля в отношении организации.

<sup>8</sup> Стоит оговориться, что УПК РФ не раскрывает понятия «достоверность», равно как не содержит правового механизма и последствий признания доказательства недостоверным, лишь содержит указание на необходимость проведения некоторых следственных действий для проверки достоверности доказательств (ч. 1 ст. 179, п. 2 ч. 3 ст. 226.5, пп. б п. 3 ч. 3 ст. 226.5 УПК РФ и др.). Так, следователь уполномочен признать доказательство недопустимым (ч. 3 ст. 88 УПК РФ), но аналогичного полномочия в части признания доказательства недостоверным у него нет. Представляется, что недостоверное доказательство должно быть исключено из материалов уголовного дела, поскольку оно не служит целям принятия законного, обоснованного, мотивированного и справедливого приговора. Также стоит указать, что достоверность доказательства тесно связана с другим критерием оценки доказательств — относимостью, поскольку если доказательство не отражает реальных событий, а наоборот, их искажает, то оно не может иметь отношения к уголовному делу вообще и к предмету доказывания в частности.

<sup>9</sup> Разумеется, отмена решения налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения должна происходить не в рамках уголовного судопроизводства, а в ином порядке, например, при использовании процедуры обжалования в вышестоящем налоговом органе в соответствии с НК РФ или в порядке пересмотра решения суда ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, если законность данного решения оспаривалась в суде в соответствии с АПК РФ.

недостовверным должно быть отменено, а в материалах уголовного дела появятся противоречащие друг другу доказательства формы вины обвиняемого. В свою очередь, это должно привести либо к опровержению доказательств наличия у обвиняемого умысла либо к возникновению неустранимого сомнения в определении формы вины, которое должно толковаться в соответствии с ч. 3 ст. 14 УПК РФ в пользу обвиняемого. И в том, и в другом случае в зависимости от стадии уголовного судопроизводства это должно повлечь за собой либо постановление следователя о прекращении уголовного дела на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ или оправдательный приговор на основании п. 3 ч. 2 ст. 302 УПК РФ, поскольку диспозиция ст. 199 УК РФ предусматривает только умышленную форму вины<sup>10</sup>.

Отдельно стоит рассмотреть ситуацию, при которой решение налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения обжаловалось в арбитражном суде, своим решением подтвердившим его законность<sup>11</sup>.

В соответствии с п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 64 такое решение подлежит оценке в совокупности с иными собранными доказательствами по правилам ст. 88 УПК РФ. Это вступает в некоторое противоречие с положениями ст. 90 УПК РФ, согласно которой обстоятельства, установленные вступившим

в законную силу решением арбитражного суда, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки.

Разумеется, такое решение не может предрешать виновность лиц, но вопрос не в этом, а в доказанности достоверности доказательства и повода для возбуждения уголовного дела. Подтверждая законность и обоснованность решения налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, оно подтверждает и достоверность выводов, которые в нем содержатся, поскольку обоснованность решения налогового органа непосредственно связана и с его достоверностью.

При наличии такого решения арбитражного суда, вступившего в законную силу, и следователь, и суд не вправе усомниться в достоверности решения налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, в том числе и в форме вины, им установленной. Это означает, что преюдициальные ограничения, выраженные в запрете predeterminedения виновности лиц, будут преодолены и с помощью преюдиции будет доказана именно неосторожная форма вины в деянии обвиняемого, либо в уголовном деле возникнут неустранимые сомнения относительно формы вины, что, как указывалось выше, должно привести либо к прекращению уголовного дела, либо к оправдательному приговору.

<sup>10</sup> Более того, даже в ситуации, когда налоговый орган установит в своем решении о привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения умышленную форму вины, подобная коллизия также может возникнуть, поскольку НК РФ, в отличие от УК РФ, не разделяет умышленную форму вины на прямой и косвенный умысел т.е. доказанная налоговым органом умышленная форма вины необязательно должна доказывать именно прямой умысел в действиях обвиняемого по уголовному делу.

<sup>11</sup> Разумеется, открытым остается вопрос о том, изменяет ли правовую природу решения налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения решение арбитражного суда, вступившее в законную силу. С одной стороны, арбитражный суд рассматривает лишь вопросы законности и обоснованности оспариваемого решения налогового органа и не рассматривает дело по существу; с другой стороны, арбитражный суд в мотивировочной части своего решения обязан изложить обстоятельства дела, следовательно, решение вопроса о форме вины становится уже частью решения арбитражного суда.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Боровков А. В. Преюдиция в расследовании налоговых преступлений // Вестник Волгоградского государственного университета. — Серия 5 «Юриспруденция». — 2011. — № 1 (14). — С. 222—224.
2. Лукашевич С. В. Процессуальный механизм установления виновности по делам о преступном уклонении от уплаты налогов // Российский юридический журнал. — 2008. — № 5. — С. 215—221.
3. Прошин В. М. Криминалистический анализ трансформации вины из налоговых правоотношений в уголовно-правовые // Вопросы российского и международного права. — 2017. — Т. 7. — № 3А. — С. 210—224.

*Материал поступил в редакцию 10 мая 2018 г.*

### PROBLEMS OF PROVING GUILT IN CRIMINAL CASES IN CONNECTION WITH TAX EVASION

**DUBROVIN Vladimir Valerievich**, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics of the Faculty of International Law of the MGIMO University  
vldubrovin@gmail.com  
119454, Russia, Moscow, prospect Vernadskogo, d. 76

**Abstract.** *The establishment of an intentional form of guilt and its specific type is mandatory for the implementation of the provisions of Art. 8 of the Criminal Code. In criminal proceedings in connection with tax evasion, a direct intent should be established in the act of the accused, otherwise the provisions of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 28, 2006 No. 64 "On the practice of criminal law on liability for tax offenses". One of the proofs of direct intent in the act of the accused may be the decision of the tax authority to prosecute for the tax offense, made according to the results of tax control measures (in-house or on-site tax audits). In the event that it establishes an imprudent form of the taxpayer's guilt in committing a tax offense, in proving the guilt of the accused in the course of criminal proceedings there may be an intractable contradiction.*

**Keywords:** *tax crimes, initiation of criminal proceedings, termination of criminal proceedings, prejudice, judicial practice, guilt.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Borovkov A. V. Preyuditsiya v rassledovanii nalogovykh prestupleniy // Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. — Seriya 5 «Yurisprudentsiya». — 2011. — № 1 (14). — S. 222—224.
2. Lukashevich S. V. Protsessual'nyy mekhanizm ustanovleniya vinovnosti po delam o prestupnom uklonenii ot uplaty nalogov // Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal. — 2008. — № 5. — S. 215—221.
3. Proshin V. M. Kriminalisticheskiy analiz transformatsii viny iz nalogovykh pravootnosheniy v ugovovno-pravovye // Voprosy rossiyskogo i mezhdunarodnogo prava. — 2017. — T. 7. — № 3A. — S. 210—224.

В. Б. Хатуев\*

## Уголовно-правовое значение особых свойств потерпевшего от преступления как основных или квалифицирующих признаков преступлений

**Аннотация.** Во многих нормах Особенной части Уголовного кодекса РФ юридическое значение придается таким особым качествам потерпевшего, как беременность, малолетство, старость, беспомощность, болезнь и зависимость от виновного. В них они учтены как криминообразующие или квалифицирующие признаки. Предметом исследования являются проблемы отражения в уголовно-правовых нормах характеризующих потерпевшего признаков и формулирования составов преступлений с их учетом. По мнению автора, необходимо дополнить следующими признаками: п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ — старость; в ст. 110 и 110.1 УК РФ — малолетство и старость, которые вместе с указанными в данных статьях беспомощностью, зависимостью и беременностью выделить как особо квалифицирующие обстоятельства; в ст. 111 и 112 УК РФ — старость, беременность и зависимость и предусмотреть их наряду с указанными в статьях малолетством и беспомощностью в качестве особо квалифицирующих; в ст. 115 и ч. 2 ст. 119 УК РФ — беременность, малолетство, старость, беспомощность и зависимость, при этом в первой из них в статусе особо квалифицирующих; в ст. 117 УК РФ — малолетство и старость, которые вместе с наличествующими в статье беременностью, беспомощностью и зависимостью выделить как особо квалифицирующие, и т.д.

**Ключевые слова:** беременность, малолетство, старость, болезнь, беспомощность, зависимость, основные и квалифицирующие признаки, заведомость.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.177-193

**Б**еременность, малолетство, старость, беспомощность, болезнь и зависимость от виновного характеризуют ограниченную способность лиц защитить себя, свои права и законные интересы, оказать сопротивление преступнику. Использование виновным в своих преступных целях этих особых качеств потерпевшего повышает степень общественной опасности содеянного, свидетельствует об особой безнравственности, опасности и жестокости

преступника, что требует применения более суровых мер наказания для его исправления. Преступники все чаще выбирают в качестве жертв посягательств таких социально слабо защищенных лиц, и в нынешнем российском преступном сегменте доля преступлений, совершаемых в отношении таковых, значительна. Так, по данным Следственного комитета РФ, ежегодно более 14 тыс. несовершеннолетних признаются потерпевшими. В 2014 г. количество пострадавших

© Хатуев В. Б., 2019

\* Хатуев Ваха Бухадывович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Чеченского государственного университета  
dogma1982dogma@mail.ru  
364900, Россия, Чеченская Республика, г. Грозный, ул. Киевская, д. 33

от преступлений детей в возрасте до 10 лет составило более 3 600. По фактам убийства детей возбуждено 677 уголовных дел<sup>1</sup>.

В Особенной части УК РФ<sup>2</sup> указанные свойства потерпевшего учтены как основные или квалифицирующие признаки составов конкретных преступлений в связи с повышенной уязвимостью и виктимностью этой категории лиц. В качестве таковых они предусмотрены в ней (с использованием при этом либо именно этих понятий, либо других понятий, означающих эти обстоятельства, охватывающих или подразумевающих их) 91 раз в 48 статьях<sup>3</sup>.

Расположены эти статьи в девяти главах четырех разделов: разд. VII «Преступления против личности» (гл. 16—20), разд. VIII «Преступления в сфере экономики» (гл. 23); разд. IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» (гл. 24—25) и разд. XII «Преступления против мира и безопасности человечества» (гл. 34). Наибольшее количество этих статей сосредоточено в разд. VII — 34 и в его гл. 16 «Преступления против жизни и здоровья» — 13.

Законодатель не дает определений исследуемых особых качеств потерпевшего<sup>4</sup>. Беременность женщины — это медицинское понятие. Малолетним в уголовном праве считается лицо, не достигшее 14 лет. Старым, как представляется, следует признавать лицо, достигшее 75 лет, престарелым — лицо, достигшее 90 лет.

Понятие беспомощности применительно к убийству и половым преступлениям разъясняется в постановлениях Пленума Верховного

Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» (ред. от 3 марта 2015 г.) (п. 7) и от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» (п. 5)<sup>5</sup>.

Беспомощное состояние потерпевшего означает его неспособность сопротивления совершению в отношении него преступления. Это состояние может быть обусловлено физическими или психическими особенностями потерпевшего.

Болезнь — это расстройство здоровья, нарушение правильной деятельности организма. Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» в ст. 2 определяет здоровье как «состояние физического, психического и социального благополучия человека, при котором отсутствуют заболевания, а также расстройства функций органов и систем организма»<sup>6</sup>.

Под зависимым от виновного состоянием должно пониматься любое состояние, при котором в результате тех или иных обстоятельств одно лицо подчинено или подвластно другому. Зависимость должна быть жизненно важной для потерпевшего.

Обсуждаемые признаки получили конкретизацию 29 раз в 21 статье Особенной части уголовного закона, будучи включенными в них в роли конститутивных признаков, характеризующих потерпевшего. При этом в некоторых статьях предусмотрены одновременно несколько этих признаков. Так, беременность учтена 3 раза

<sup>1</sup> URL: [www.newsru.com](http://www.newsru.com).

<sup>2</sup> Уголовный кодекс РФ 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>3</sup> Признаки, характеризующие потерпевших, внедрены как параметры составов преступлений, в статьи: 105, 106, 110, 110.1, 111, 112, 117, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 127.1, 127.2, 131, 132, 133, 134, 135, 137, 145, 145.1, 150, 151, 151.1, 151.2, 153, 154, 155, 156, 157, 202, 206, 228.1, 230, 230.1, 238, 240, 241, 242, 242.1, 242.2, 245, 357 и 359 УК РФ.

<sup>4</sup> Более подробно о нашем подходе к пониманию этих признаков потерпевшего, определению их критериев и законодательному закреплению их понятий см.: *Хатуев В. Б.* Уголовно-правовое значение особых качеств потерпевшего как обстоятельств, отягчающих наказание // Вестник МГУ. Серия 11 «Право». 2017. № 3. С. 41—50, 57—59.

<sup>5</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3 ; 2015. № 2.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

в 3 статьях: ч. 1 ст. 111, ст. 123 и 145 УК РФ. Во всех статьях используется именно этот термин.

Малолетство (малолетний) предусмотрено 12 раз в 12 статьях. Употребляя собственно это слово, законодатель учел данное понятие в ст. 125 УК РФ.

Анализируемое свойство имеется в виду еще в 11 статьях, в которых сам термин «малолетство» не употребляется, а используются понятия «несовершеннолетний», «ребенок», «дети», «пенсия» («пособие») и «усыновление». Применяя термин «ребенок», законодатель учел данное свойство в ст. 106 и 153 УК РФ.

Подразумевается малолетний и в ст. 154, ч. 1 ст. 157 и ст. 357 УК РФ, в которых использован термин «дети».

Малолетний потерпевший понимается и в случае применения понятий «пенсия» и «пособие» в ст. 145.1 УК РФ. Малолетние дети имеют право на социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца. Так, в соответствии с Федеральным законом от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ<sup>7</sup> (ст. 11) дети-инвалиды, а также дети, потерявшие одного или обоих родителей, имеют право на социальную пенсию по инвалидности или по случаю потери кормильца. В связи с этим потерпевшими по данной статье могут быть и малолетние.

Используя понятие «усыновление» («удочерение»), законодатель зафиксировал малолетний возраст в ст. 155 УК РФ. В соответствии со ст. 124 Семейного кодекса РФ усыновление допускается в отношении несовершеннолетнего<sup>8</sup>, а значит, и малолетнего. В статье 155 УК РФ речь идет о разглашении тайны усыновления против воли усыновителя, а не самого усыновленного. Разглашение тайны усыновления, которое справедливо называют трагедией разоблаче-

ния, помимо основного объекта — интересов семьи — под угрозу ставит и интересы самого усыновленного ребенка, и потерпевшим по данной статье могут быть не только усыновители, но и усыновленный ребенок<sup>9</sup>.

Через понятие «несовершеннолетний» данное свойство законодатель учел в ст. 150, 151, 151.1, 151.2 и 156 УК РФ.

Определение понятия несовершеннолетнего дается непосредственно в тексте уголовного закона. Согласно ч. 1 ст. 87 УК РФ несовершеннолетним признается лицо, которому ко времени совершения преступления исполнилось 14, но не исполнилось 18 лет.

Однако надо иметь в виду, что вообще несовершеннолетним признается лицо, не достигшее возраста 18 лет, признак «несовершеннолетний» — это синоним термина «ребенок»<sup>10</sup>, и данное понятие в широком смысле охватывает и малолетних, а что касается зафиксированного в ч. 1 ст. 87 УК РФ понятия несовершеннолетнего, то оно установлено только для субъекта преступления. Как правильно отмечает Ю. Е. Пудовочкин, эта дефиниция несовершеннолетнего требует ограничительного толкования и может быть применима только и исключительно к предписаниям самой Общей части уголовного закона. В Особенной же части УК РФ под несовершеннолетним надлежит понимать любых лиц в возрасте от рождения до 18 лет, если в самой ее статье не оговорено иного, т.е. если квалифицирующие признаки, содержащиеся в данной статье, не используют иной возрастной градации жертв. В этой связи, например, несовершеннолетний, упомянутый в ст. 131 и 132 УК РФ, — это лицо в возрасте от 14 до 18 лет, поскольку наряду с понятием несовершеннолетнего эти статьи используют дополнительную градацию жертв, выделяя в особо квалифици-

<sup>7</sup> Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4831.

<sup>8</sup> Семейный кодекс РФ 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

<sup>9</sup> См.: Комментарий к УК РФ (постатейный) / отв. ред. Л. Л. Кругликов. М., 2005.

<sup>10</sup> Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802; Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3177.

рованных случаях категорию лиц, не достигших 14-летнего возраста. В то же время понятием несовершеннолетнего, используемым в ст. 150 или 151 УК РФ, охватываются все подростки от начала рождения<sup>11</sup>.

В силу сказанного неверны утверждения, что воздействие взрослого на лицо в возрасте до 14 лет (малолетнего) в целях вовлечения его в совершение преступления юридически ничтожно, и такие случаи не следует квалифицировать по ст. 150 УК РФ<sup>12</sup>.

Также должно быть отвергнуто предложение, что несовершеннолетним потерпевшим по ч. 2 ст. 202 УК РФ является лицо в возрасте от 14 до 18 лет<sup>13</sup>, так как данная статья наряду с этим возрастом не применяет еще и малолетство потерпевшего в качестве особо квалифицирующего признака.

Признак «беспомощность» в собственном смысле слова учтен 3 раза в 3 статьях — 125, ч. 1 ст. 131 и ч. 2 ст. 132 УК РФ.

Свойство «старость» учтено 3 раза в 3 статьях. Прямо термин «старость» использован в ст. 125 УК РФ. Помимо этого, данный признак подразумевается и в ст. 145.1 (пенсионеры по старости) и ч. 2 ст. 157 УК РФ (нетрудоспособные по старости (достигшие пенсионного возраста по старости)).

Признак «болезнь» указан 5 раз в 4 статьях. При этом собственно термин «болезнь» («больной») употреблен в ст. 125 и 124 УК РФ. Кроме того, он имеется в виду в ст. 145<sup>1</sup> и в ч. 1 и 2 ст. 157 УК РФ (нетрудоспособные по инвалидности и дети, и родители).

Зависимое состояние предусмотрено дважды в двух статьях. Прямо данное понятие зафиксировано в ч. 1 ст. 133 УК РФ. Полагаем, что как таковое следует рассматривать и закрепленное

в ч. 1 ст. 127.2 УК РФ положение лица, которое «по независящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ (услуг)».

Разбираемые особенности потерпевшего 62 раза в 32 статьях Особенной части УК РФ предусмотрены в качестве квалифицирующих признаков преступления.

Признак «беременность женщины» предусмотрен 9 раз в 8 статьях — п. «г» ч. 2 ст. 105, п. «б» ч. 2 ст. 110, п. «б» ч. 3 и ч. 5 ст. 110.1, п. «в» ч. 2 ст. 117, п. «е» ч. 2 ст. 126, п. «е» ч. 2 ст. 127, п. «и» ч. 2 ст. 127.1 и п. «е» ч. 2 ст. 206 УК РФ. Во всех этих случаях используется понятие «беременность».

Малолетство учтено 37 раз в 31 статье. При этом использованы:

- 1) собственно термин «малолетний» — в п. «в» ч. 2 ст. 105, п. «б» ч. 2 ст. 111, п. «в» ч. 2 ст. 112, п. «б» ч. 2 ст. 245 УК РФ.

Уместно отметить, что на практике встречаются случаи, когда новорожденных детей не относят к малолетним и полагают, что эту категорию потерпевших признак малолетства в статьях Особенной части УК РФ не охватывает. Так, К. 8 декабря 2010 г. совершил убийство своего новорожденного сына, родившегося в тот же день, не желая содержать его и воспитывать. К. был осужден по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ за убийство малолетнего. Адвокат осужденного просил переквалифицировать содеянное К. на ч. 1 ст. 105 УК РФ в связи с тем, что он совершил убийство новорожденного, а данный квалифицирующий признак отсутствует в п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Суд обоснованно указал, что этот довод не основан на законе, так как живорожденные дети до 14 лет являются малолетними, и действия К. соответствуют квалифицирующему признаку п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ<sup>14</sup>;

<sup>11</sup> См.: Пудовочкин Ю. Е. Проблемы понимания и квалификации преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних: новое в уголовном законодательстве // Российское правосудие. 2010. № 4.

<sup>12</sup> См.: Уголовное право России : Практический курс : учеб.-практ. пособие / под общ. ред. Р. А. Адельханяна ; под науч. ред. А. В. Наумова. М., 2004. С. 347 ; Воробьев В. Ф., Гаврилов С. Т., Покаместов А. В., Ткаченко А. В., Ткаченко В. С. Предупреждение вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений. Воронеж, 2001. С. 44.

<sup>13</sup> См.: Уголовное право : учебник для вузов. Часть Особенная / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. М., 1997. С. 355.

<sup>14</sup> См.: приговор Белгородского областного суда от 4 марта 2011 г. // URL: <http://rospravosudie.com>.

- 2) уточняющее понятие:
- а) «дети в возрасте до 6 лет» — в п. «б» ч. 2 ст. 238 УК РФ;
  - б) «лицо, не достигшее возраста 12 лет», — в примечании к ст. 131 УК РФ;
  - в) «лицо, не достигшее возраста 14 лет», — в п. «б» ч. 4 и ч. 5 (посредством ссылки на п. «б» ч. 4) ст. 131, п. «б» ч. 4 и ч. 5 (посредством ссылки на п. «б» ч. 4) ст. 132, ч. 3 ст. 241, п. «а» ч. 2 ст. 242.1, п. «в» ч. 2 ст. 242.2 УК РФ;
  - г) «лицо, достигшее возраста 12 лет, но не достигшее 14 лет», — в ч. 3 и 6 (посредством ссылки на ч. 3) ст. 134, ч. 2 и 5 (посредством ссылки на ч. 2) ст. 135 УК РФ;
  - д) «лицо, не достигшее 16 лет», — в ч. 3 ст. 137 УК РФ;
- 3) признак «несовершеннолетний» — в п. «а» ч. 2 ст. 110, п. «а» ч. 3 и ч. 5 ст. 110.1, п. «г» ч. 2 ст. 117, ч. 2 ст. 121, ч. 3 ст. 122, п. «д» ч. 2 ст. 126, п. «д» ч. 2 ст. 127, п. «б» ч. 2 ст. 127.1, п. «б» ч. 2 ст. 127.2, ч. 2 ст. 133, ч. 2 ст. 202, п. «д» ч. 2 ст. 206, п. «в» ч. 4 ст. 228.1, п. «а» ч. 3 ст. 230, п. «б» ч. 2 ст. 230.1, ч. 3 ст. 240, ч. 2 ст. 242 и ч. 2 ст. 359 УК РФ.

Свойство «беспомощность» при употреблении собственно этого термина использовано 9 раз в 8 статьях — п. «в» ч. 2 ст. 105, п. «а» ч. 2 ст. 110, п. «а» ч. 3 и ч. 5 ст. 110.1, п. «б» ч. 2 ст. 111, п. «в» ч. 2 ст. 112, п. «г» ч. 2 ст. 117, ч. 2 ст. 120 и п. «з» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ.

Зависимое от виновного состояние предусмотрено 6 раз в 5 статьях — п. «а» ч. 2 ст. 110, п. «а» ч. 3 и ч. 5 ст. 110.1, п. «г» ч. 2 ст. 117, ч. 2 ст. 120 и п. «з» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ. При этом во всех этих случаях используется собственно это понятие.

Болезнь при употреблении понятия «недееспособный» (психический больной) подразумевается в ч. 2 ст. 202 УК РФ.

Признак «старость» как квалифицирующий не употреблен ни разу.

Всего, таким образом, в УК РФ беременность женщины предусмотрена в качестве основного или квалифицирующего признака

12 раз в 11 статьях Особенной части; малолетство — 50 раз в 43 статьях; старость — 3 раза в 3 статьях; беспомощность — 12 раз в 11 статьях; болезнь — 6 раз в 5 статьях; зависимое положение — 8 раз в 7 статьях.

Особенностью всех признаков потерпевшего, включенных в состав преступления, является то, что все они должны охватываться сознанием виновного. При этом степень выраженности осознания может быть различной.

Как указывал В. Н. Кудрявцев, психическое отношение лица к отдельным объективным признакам состава не следует называть «умыслом» или «неосторожностью», так как закон употребляет эти понятия лишь для обобщенной характеристики деяния в целом<sup>15</sup>.

Исходя из этого, думается, что использование категории умысла (неосторожности) в отношении исследуемых признаков потерпевшего возможно только условно, лишь в целях удобства с точки зрения оперирования информацией и аргументации (исключительно в стилистических целях).

Важное практическое значение имеет правильное установление того, что виновное лицо должно сознавать. Связано это с тем, что оттенки знания об интересующих нас фактах, в частности о возрасте или беременности потерпевших лиц, могут различаться: от «точно знаю» (т.е. «заведомо») до «может, она беременна или лицу столько-то лет, а может и нет», «скорее да, чем нет», «скорее нет, чем да». Другими словами, эти признаки потерпевшего лица могут входить в структуру интеллектуального элемента умысла в виде знания, предположения, допущения и подобных вариантов, которые говорят о том, что виновный допускал неисключенность наличия соответствующего факта. Это, в свою очередь, порождает вопрос: допустимо ли такое «дробление» интеллектуального момента умысла (когда одни факты известны лицу достоверно, а другие предположительно)<sup>16</sup>.

В теории этот вопрос дискутируется давно, и по нему нет единства мнений. Так, Б. С. Ни-

<sup>15</sup> См.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 176.

<sup>16</sup> См.: Есаков Г. Осознание возраста потерпевшего лица в половых преступлениях: позиция судебной практики // Уголовное право. 2011. № 6. С. 16.

кифоров указывал, что «законодатель, говоря о сознании, а не о знании общественно опасного характера деяния, имел в виду очертить интеллектуальный элемент умысла довольно широко. Сознает прежде всего тот, кто знает». В то же время автор отмечал, что оттенки интеллектуального отношения виновного к общественно опасному характеру своего действия, не являющиеся знанием, могут варьировать в пределах следующих представлений субъекта: данный признак «вероятен» — «возможен» — «не исключен»<sup>17</sup>.

В. Н. Кудрявцев, ссылаясь на приведенное воззрение Б. С. Никифорова, указывал, что за исключением случаев, когда закон указывает на заведомость, тонкие различия психического отношения не должны влиять на квалификацию, поскольку лицо все равно сознает наличие соответствующего объективного признака<sup>18</sup>.

С другой стороны, А. И. Рарог считает, что о наличии этих факторов виновный должен знать достоверно: «Ведь по законодательному определению умысел характеризуется осознанием общественной опасности совершенного деяния. А применительно к квалифицированным составам это требование означает осознание повышенной общественной опасности деяния, что предполагает обязательное знание субъектом тех фактических обстоятельств, которые и повышают эту опасность... Все прочие, помимо последствий, квалифицирующие обстоятельства, характеризующие особые свойства

объекта или объективной стороны преступления, могут быть вменены лишь при условии, что виновному было известно о наличии этих обстоятельств»<sup>19</sup>.

Г. А. Есаков, проанализировав приведенные суждения, полагает возможным поддержать позицию Б. С. Никифорова и В. Н. Кудрявцева, так как «осознание общественно опасного характера деяния и, как следствие, умысел... не исключаются сомнениями лица в отношении сопутствующих деянию обстоятельств при условии, что они полагаются им возможными»<sup>20</sup>.

Находя обоснованную точку зрения, допускающую возможность неодинакового интеллектуального отношения субъекта к различным обстоятельствам, мы присоединяемся к ней и считаем, что варианты степени осознания рассматриваемых признаков различны. Следовательно, осознавать означает и как знать достоверно, и как знать предположительно, допустить, считать вероятным, не исключать. «Осознание, на наш взгляд, возможно в одной из следующих форм — знал, считал возможным, вероятным либо не исключал»<sup>21</sup>, — подчеркивают Л. Л. Кругликов и Н. Ю. Скрипченко.

Отсюда анализируемые признаки должны быть известны виновному точно или предположительно.

Однако в 13 статьях Особенной части УК РФ в общей сложности 31 раз закон указывает на уточняющий признак «заведомость» относительно: беременности в 8 статьях (9 раз)<sup>22</sup>;

<sup>17</sup> См.: Никифоров Б. С. Об умысле по действующему законодательству // Советское государство и право. 1965. № 6. С. 29.

<sup>18</sup> См.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 151—155.

<sup>19</sup> Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2003. С. 169; Он же. Настольная книга судьи по квалификации преступлений: практ. пособие. М., 2006. С. 131.

<sup>20</sup> Есаков Г. Указ. соч. // Уголовное право. 2011. № 6. С. 16.

<sup>21</sup> Кругликов Л. Л., Скрипченко Н. Ю. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Уголовное право. 2012. № 1. С. 44. См. также: Уголовное право России: учебник для бакалавров. Часть Особенная / отв. ред. Л. Л. Кругликов. М., 2014. С. 178; Морозов А. Проблемы толкования и применения статьи 150 УК РФ // Уголовное право. 2013. № 1. С. 56—57.

<sup>22</sup> Применительно к этому свойству он указан в п. «г» ч. 2 ст. 105, п. «б» ч. 2 ст. 110, п. «б» ч. 3 и ч. 5 ст. 110.1, п. «в» ч. 2 ст. 117, п. «е» ч. 2 ст. 126, п. «е» ч. 2 ст. 127, п. «и» ч. 2 ст. 127.1 и п. «е» ч. 2 ст. 206.

<sup>23</sup> В отношении данного качества этот признак назван в п. «в» ч. 2 ст. 105, п. «а» ч. 2 ст. 110, п. «а» ч. 3 и ч. 5 ст. 110.1, п. «б» ч. 2 ст. 111, п. «в» ч. 2 ст. 112, п. «г» ч. 2 ст. 117, ч. 2 ст. 120, п. «з» ч. 2 ст. 127.1 и ч. 2 ст. 202.

беспомощности — 9 статьях (10 раз)<sup>23</sup>; несовершеннолетия — 6 статьях (6 раз)<sup>24</sup>; материальной или иной зависимости — 5 статьях (6 раз)<sup>25</sup>.

Тем самым законодатель специально обращает внимание на эти характеристики потерпевшего. При этом в п. «а» ч. 2 ст. 110, п. «а» ч. 3 и ч. 5 ст. 110.1, п. «г» ч. 2 ст. 117, ч. 2 ст. 120 и п. «з» ч. 2 ст. 127.1 в отношении зависимости и в ч. 2 ст. 202 УК РФ применительно к недееспособности (беспомощности) данный признак непосредственно не зафиксирован. В этих нормах названные свойства указаны альтернативно, через союз «или» соответственно к беспомощности и несовершеннолетию, перед которыми и стоит термин «заведомость». Одно из основных правил квалификации составов с альтернативными элементами, каковыми являются и рассматриваемые, таково, что «форма вины, названная в диспозиции уголовно-правовой нормы, в равной мере распространяется на каждый из альтернативных элементов составов»<sup>26</sup>. Поэтому в соответствии с грамматическим толкованием заведомость относится в этих нормах и к зависимому состоянию, и к недееспособности<sup>27</sup>.

Нельзя согласиться с мнением, что в п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ признак «заведомость» следу-

ет относить и к малолетству<sup>28</sup>. В данной норме этот термин употреблен применительно только к беспомощности, он стоит не перед малолетством, а после него, с ним не соединен и на него не распространяется<sup>29</sup>.

С. И. Ожегов и Н. Ю. Шведова определяют заведомость как «хорошо известный, несомненный»<sup>30</sup>. В свою очередь, термин «несомненный» ими толкуется как «не вызывающий никаких сомнений, бесспорный»<sup>31</sup>.

Правовая интерпретация этого термина полностью должна совпадать с ее грамматической трактовкой, а именно: применительно к рассматриваемым особенностям потерпевшего он означает, что о наличии у него таковых виновный должен знать точно.

Как справедливо замечает А. И. Рарог, «термин «заведомость» представляет собой особый *технический прием*, применяемый для характеристики субъективной стороны преступления. Он означает способ указания в законе на то, что субъекту при совершении деяния было *заранее известно* (ведомо) о наличии тех или иных обстоятельств, имеющих существенное значение для квалификации преступлений или для назначения наказания, то есть он *достоверно знал* об этих обстоятельствах»<sup>32</sup>.

<sup>24</sup> К упомянутому свойству заведомость приложена в п. «г» ч. 2 ст. 117, п. «д» ч. 2 ст. 126, п. «д» ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 202, п. «д» ч. 2 ст. 206 и п. «б» ч. 2 ст. 230.1.

<sup>25</sup> Данное качество снабжено этим термином в п. «а» ч. 2 ст. 110, п. «а» ч. 3 и ч. 5 ст. 110.1, п. «г» ч. 2 ст. 117, ч. 2 ст. 120 и п. «з» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ.

<sup>26</sup> Курс уголовного права : учебник для вузов : в 5 т. / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М., 2002. Т. 3 : Часть Особенная.

<sup>27</sup> См.: Курс уголовного права : учебник для вузов : в 5 т. / под ред. В. С. Комиссарова, Г. В. Борзенкова. М., 2002. Т. 4 : Часть Особенная ; Уголовное право России : учебник для вузов. Часть Особенная / отв. ред. Л. Л. Кругликов. М., 2005 ; Уголовное право Российской Федерации : учебник. Часть Особенная / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. М., 2008. С. 371 ; Комментарий к УК РФ / под общ. ред. В. В. Мозякова. М., 2002. С. 461 ; Комментарий к УК РФ (постатейный) / под ред. Г. А. Есакова. М., 2010.

<sup>28</sup> Буркина О., Котельникова Е. Признаки потерпевшего в уголовном законе (анализ новой редакции ст. 134 и 135 УК РФ) // Уголовное право. 2010. № 2. С. 22.

<sup>29</sup> См.: Комментарий к УК РФ (постатейный) : в 2 т. / под ред. А. В. Бриллиантова. М., 2015. Т. 1. С. 377 ; Пудовочкин Ю. Е. Указ. соч. ; Гончаров Д. Ю. Квалификация убийств : учеб. пособие. Саратов, 2012. С. 53.

<sup>30</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1983. С. 177 ; Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 194.

<sup>31</sup> Ожегов С. И. Указ. соч. С. 362 ; Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 404.

<sup>32</sup> Рарог А. И. Настольная книга судьи по квалификации преступлений. С. 48.

Значит, указание на заведомость означает не просто осознание<sup>33</sup>, а достоверное, точное, несомненное знание виновным присутствия у потерпевшего особых качеств<sup>34</sup>. Она влияет на объем, степень осознания виновным наличия у потерпевшего таковых.

Такой же подход к пониманию структуры осознания возраста потерпевшего лица и признака заведомости применительно к половым преступлениям как квалифицирующего их обстоятельства демонстрирует и Пленум Верховного Суда РФ. Так, когда в ст. 131 и 132 УК РФ по отношению к малолетнему и несовершеннолетнему возрасту потерпевшего присутствовало указание на заведомость, он в постановлении от 15 июня 2004 г. исходил из того, что ответствен-

ность за данные преступления наступает лишь в случаях, когда виновное лицо достоверно знало о возрасте потерпевшего лица (п. 14)<sup>35</sup>. Но после его исключения Федеральными законами от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ<sup>36</sup> и от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ<sup>37</sup> из них, а также ст. 134 и 135 УК РФ он разъяснил, что квалификация преступлений по этим соответствующим признакам возможна лишь в случаях, когда виновный знал или допускал, что потерпевшим является лицо, не достигшее 18 лет или иного возраста, специально указанного в диспозиции статьи Особенной части УК РФ<sup>38</sup>, т.е. что достоверного знания возраста потерпевшего не требуется<sup>39</sup>.

Такое истолкование Верховного Суда РФ допускает, условно говоря, «умышленную»

<sup>33</sup> См.: Российское уголовное право : учебник. Часть Особенная / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. М., 1997. С. 37 ; Комментарий к УК РФ. Часть Особенная / под общ. ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. М., 1997. С. 6.

<sup>34</sup> См.: Уголовное право России : учебник. Часть Особенная / под ред. Ф. Р. Сундунова, М. В. Талан. М., 2012. С. 35 ; Уголовное право России : учебник для бакалавров. Часть Особенная / отв. ред. Л. Л. Кругликов. С. 33.

<sup>35</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 8.

<sup>36</sup> Федеральный закон от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 31. Ст. 3921.

<sup>37</sup> Федеральный закон от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» // СЗ РФ. 2012. № 10. Ст. 1162.

<sup>38</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 июня 2013 г. № 18 «О внесении изменения в постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 “О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации”» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8 ; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности».

В теории высказано мнение, что использование в последнем постановлении термина «допущение» очень неудачно, так как «допущение, как интеллектуальный признак, очень близко приближается к размытой формулировке — могло и должно предвидеть» (Дубовиченко С. В. Спорные вопросы субъективной стороны преступления в новом постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Вестник Волжского университета. 2015. № 2.

<sup>39</sup> См.: Попов А. Н. Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» от 4 декабря 2014 г. № 16. СПб. : Санкт-Петерб. юрид. ин-т (филиал) Академии Ген. прокуратуры РФ, 2016. С. 38.

форму вины, причем в виде как прямого, так и косвенного «умысла» в отношении возраста потерпевшего.

В связи с этим неверно утверждение, что само слово «заведомость» никакой смысловой нагрузки не несет, так как независимо от того, есть ли указание в законе на него по отношению к квалифицирующему признаку или нет, правоохранительным органам и суду необходимо будет осознание квалифицирующего признака установить и доказать<sup>40</sup>.

Позиция законодателя по использованию анализируемых качеств потерпевшего при конструировании составов преступлений вызывает ряд вопросов. Так, как отягчающие наказание обстоятельства свойства «беременность», «малолетство», «беззащитность», «беспомощность» и «зависимость» в п. «з» ч. 1 ст. 63 УК РФ изложены вместе. Наряду с этим Особенная часть УК РФ разводит их.

Признак «беременность» в 8 из всех 9 случаев, в которых он рассматривается в качестве квалифицирующего признака, отнесен в отдельную категорию и разведен с содержащимися в соответствующих статьях другими квалифицирующими признаками.

В статье 105 УК РФ малолетство и беспомощность сосредоточены вместе в п. «в» ч. 2, а такая жертва преступления, как беременная женщина, отнесена в отдельную категорию — в п. «з» этой нормы.

В статье 110 УК РФ несовершеннолетие, беспомощность и зависимость сгруппированы вместе в п. «а» ч. 2, тогда как беременность предусмотрена в п. «б» этой же части. Такая же их систематизация соблюдена и в п. «а» и «б» ч. 3 ст. 110.1 УК РФ, а вот в ч. 5 данной статьи они изложены все вместе.

В пункте «в» ч. 2 ст. 117 УК РФ предусмотрен признак «беременность», в п. «г» этой же части прописаны совместно три признака — «несовершеннолетний», «беспомощный» и «зависимость».

Статьи 126, 127 и 206 УК РФ сконструированы в этом плане одинаково, в них, соответствен-

но, в п. «д» ч. 2 указано несовершеннолетие, а в п. «е» этих частей — беременность. В статье 127.1 УК РФ несовершеннолетие предусмотрено в п. «б» ч. 2, беспомощность и зависимость объединены в рамках п. «з» ч. 2, а беременность сосредоточена в п. «и» ч. 2. Юридическое значение этих признаков от того, как они сконструированы — все вместе или каждый в отдельности, не изменяется. Только если при их изложении вместе не обеспечена четкость и ясность описания, исключающая двусмысленность их понимания, это затруднит практику их применения.

Непоследовательность законодателя проявляется и в том, что он в одних случаях фиксирует в одной статье в качестве основного или квалифицирующего признака «несовершеннолетний» и в ней же уже в качестве квалифицирующего или особо квалифицирующего по отношению к нему (несовершеннолетию) выделяет и признак «малолетний». Это сделано, например, в ст. 131, 132 и 241 УК РФ, в которых несовершеннолетие является квалифицирующим или особо квалифицирующим, а малолетство особо (особо особо) квалифицирующим, и в ст. 134, 135, 242.1 и 242.2 УК РФ, где несовершеннолетие — это составообразующее обстоятельство, малолетство — квалифицирующее. В других же случаях закрепляется лишь признак «несовершеннолетний». Это ст. 110, 110.1, 117, 121, 122, 126, 127, 127.1, 127.2, 133, 137, 202, 206, 228.1, 230, 230.1, 240, 242 и 359 УК РФ.

Выделяя в одной статье два квалифицирующих признака — «несовершеннолетний» и «малолетний», законодатель совершенно правильно исходит из того, что степень общественной опасности посягательства на малолетних лиц выше, чем на несовершеннолетних более старшего возраста.

Закрепляя же в статье только один признак — «несовершеннолетний», он фактически уравнивает в степени общественной опасности посягательства на малолетнего и несовершеннолетнего более старшего возраста, не учитывает ее перепадов в этих случаях, что представляется необоснованным.

<sup>40</sup> См.: Щипанова Н. И., Лалац В. В. Квалификация убийства при ошибке лица в свойствах личности потерпевшей // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2013. Т. 13. № 1. С. 68.

Только остается неясным, чем вызвано такое решение<sup>41</sup>.

В теории вполне справедливо с недоумением воспринимают тот факт, что за организацию занятия проституцией с использованием малолетних лиц в ч. 3 ст. 241 УК РФ установлена повышенная уголовная ответственность, а за вовлечение малолетних в занятие проституцией (ст. 240 УК РФ) таковая не предусмотрена. Совершение указанного преступления в отношении малолетнего лица может быть квалифицировано только по ч. 3 ст. 240 УК РФ, предусматривающей ответственность за совершение этого деяния в отношении несовершеннолетнего<sup>42</sup>. В период до 14 лет интенсивно происходит процесс дальнейшего нравственного развития малолетних, и преступное воздействие на подростков на этом этапе ведет к дезориентации данного процесса. В России с начала 90-х гг. XX в. и по настоящее время существует серьезная проблема — проституция несовершеннолетних и малолетних. Еще в 1993 г. в г. Санкт-Петербурге были зарегистрированы 8—9-летние проститутки<sup>43</sup>.

Еще большее непонимание вызывает принцип законотворческого органа по декриминализации признака «малолетний» как квалифицирующего. Так, при введении в декабре 2003 г. ст. 228.1 УК РФ, предусматривающей ответственность за незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, в ней в качестве квалифицирующего содержался признак «несовершеннолетний» (п. «в» ч. 2), а в качестве особо квалифицирующего — признак «малолетний» (п. «в» ч. 3). И это

нашло одобрение в литературе, где верно отмечалось, что признание повышенной общественной опасности и ответственности за эти деяния в отношении малолетних и несовершеннолетних является чрезвычайно актуальным в связи с ростом наркотизации молодежи<sup>44</sup>.

В этой связи возникал вопрос: почему в ст. 228.1 УК РФ содержится признак малолетство по отношению к несовершеннолетнему, а вот состав склонения к потреблению наркотических средств и психотропных веществ (ст. 230 УК РФ) не содержит его<sup>45</sup>. Этот недостаток законодатель «устранил». Федеральным законом от 27 июля 2009 г. признак «малолетний» из ст. 228.1 УК РФ был исключен, вместо него предусмотрен в п. «в» ч. 3 признак «несовершеннолетний». Мы не можем найти такому решению разумное объяснение, и оно не поддается никакой логике. Разве малолетних наркоманов стало меньше или снизился возраст приобщения к употреблению наркотиков? К сожалению, нет. Наоборот, отмечается тенденция к омоложению подростковой наркомании и увеличению детей, употребляющих наркотики. От общего числа наркоманов в России 20 % составляют школьники. Резко увеличивается процент потребления наркотиков детьми 9—13 лет. Имеют место даже факты употребления наркотиков детьми 6—7 лет — к наркотикам их приобщают родители-наркоманы<sup>46</sup>.

Серьезные колебания наблюдаются и в употреблении ограничительного признака «заведомо» к анализируемым свойствам потерпевшего. Так, в 9 из указанных выше 13 статей, в которых заведомость использована в отношении беременности, беспомощности, болезни и зависи-

<sup>41</sup> В литературе также обращается внимание на это обстоятельство. См.: Ювенальное право : учебник для вузов / под ред. А. В. Зареева, В. Д. Малкова. М., 2005.

<sup>42</sup> См.: Байбарин А. А. Уголовно-правовая дифференциация возраста. М., 2009. С. 174—175.

<sup>43</sup> См.: Станская А. А. Проституция несовершеннолетних: психосоциальный аспект проблемы // Сборник научных трудов. Вып. 1 / под общ. ред. А. Н. Кузьмина. М. : Академия права и управления, 2001. С. 69.

<sup>44</sup> См., например: Байбарин А. А. Уголовно-правовая дифференциация возраста. С. 176.

<sup>45</sup> См.: Байбарин А. А. Уголовно-правовая дифференциация возраста. С. 176.

<sup>46</sup> См.: Борисова А. Пьяные дети надолго. Вред детского пьянства // URL: [http://www.gazeta.ru/science/2010/06/01\\_a\\_3378017.shtml](http://www.gazeta.ru/science/2010/06/01_a_3378017.shtml) ; Иванова М. А., Павлова Т. М., Воробьев М. В. Эпидемиологическая ситуация по наркомании в Российской Федерации в 2000—2010 гг. // Здравоохранение Российской Федерации. 2012. № 4. С. 42—44 ; URL: [186](http://www.demoscope.ru.ДЕМОСКОПWeekly № 537-538 1—20 января 2013 г. ; Малолетних наркоманов и самоубийц становится все больше // URL: www.mk.ru.</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

мости, — ст. 105, 111, 112, 117, 120, 126, 127, 202 и 206, она содержится с момента принятия УК РФ. А помимо них, она предусматривалась на тот момент и еще в 7 статьях — 121, 122, 131, 132, 134, 135, 230 УК РФ.

Однако при принятии УК РФ она не была употреблена в отношении несовершеннолетнего (малолетнего) возраста как основного признака состава в ст. 150, 151, 152, 245 и как квалифицирующего признака — в ч. 2 ст. 359. Зато в введенных в УК РФ Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ<sup>47</sup> ст. 127.1 (п. «б» ч. 2), 127.2 (п. «б» ч. 2), 228.1 (п. «в» ч. 2 (несовершеннолетний) и п. «в» ч. 3 (малолетний)), 242.1 (ч. 1 (несовершеннолетний) и п. «б» ч. 2 (малолетний) и скорректированных им в ст. 240 (ч. 3) и 241 (п. «в» ч. 2 (несовершеннолетний) и ч. 3 (малолетний)) данный признак был предусмотрен относительно этого возраста. Также он был фиксирован в отношении беременности, беспомощности и зависимости (Федеральный закон от 25 ноября 2008 г.).

Федеральный закон № 218-ФЗ<sup>48</sup> квалифицировал состав торговли людьми (п. «з» и «и» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ).

А вот при дополнении Федеральным законом от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ п. «в» ч. 2 ст. 105, п. «б» ч. 2 ст. 111 и п. «в» ч. 2 ст. 112 УК РФ малолетством к нему не был приложен обсуждаемый признак. Более того данный нормативный акт изъял этот термин относительно несовершеннолетия и малолетства и из ранее его содержащих п. «а» ч. 3 (п. «д» ч. 2) и п. «б» ч. 4 (п. «в» ч. 3) ст. 131, п. «а» ч. 3 (п. «д» ч. 2) и п. «б» ч. 4 (п. «д» ч. 2) ст. 132, п. «в» ч. 3 (п. «в» ч. 2 и п. «в» ч. 3 ст. 228.1, п. «а» (п. «в») ч. 3 ст. 230, ч. 1 и п. «а» (п. «б») ч. 2 ст. 242.1

УК РФ. В то же время в ст. 134 и 135 УК РФ им не только сохраняется изначально содержащееся в них условие заведомости применительно к несовершеннолетнему как составообразующему признаку, но и еще предусматривается относительно малолетства во вновь вводимых в эти статьи частях третьих.

Не использован признак заведомости во введенной в июле 2011 г. Федеральным законом № 253-ФЗ<sup>49</sup> в УК РФ ст. 151.1, в которой несовершеннолетие является конститутивным признаком.

Не стал применять его в отношении несовершеннолетия и малолетства и упомянутый Федеральный закон от 29 февраля 2012 г. и во вновь внедряемых в ч. 5 и примечании к ст. 131, ч. 5 ст. 132, ч. 2 ст. 133, ч. 6 ст. 134, ч. 5 ст. 135 и ч. 2 ст. 242 УК РФ, ч. 1 и п. «в» ч. 2 вводимой им ст. 242.2 УК РФ, а также ч. 1 и п. «а» ч. 2 подкорректированной ст. 242.1 УК РФ. Кроме того, он исключил упоминание о нем относительно указанного возраста из ч. 2 ст. 121, ч. 3 ст. 122, п. «б» ч. 2 ст. 127.1, п. «б» ч. 2 ст. 127.2, ч. 1 и 3 (2) ст. 134, ч. 1 и 2 ст. 135, ч. 3 ст. 240, п. «в» ч. 2 и ч. 3 ст. 241 УК РФ. Вместе с тем данным актом в пределах даже одной статьи в отношении разных свойств потерпевшего по-разному решается этот вопрос — изымая заведомость из ст. 127.1 УК РФ в отношении несовершеннолетия, он одновременно сохранил ее в ней применительно к беспомощности, зависимости и беременности.

Не приложена заведомость к несовершеннолетнему и во включенной в декабре 2013 г. в ст. 137 УК РФ ч. 3<sup>50</sup>. Но вопреки наметившейся вроде бы тенденции к отказу от нее она указана Федеральным законом от 22 ноября 2016 г.

<sup>47</sup> Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.

<sup>48</sup> Федеральный закон от 7 ноября 2008 г. № 218-ФЗ «О внесении изменений в статью 127.1 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 48. Ст. 5513.

<sup>49</sup> Федеральный закон от 21 июля 2011 г. № 253-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части усиления мер по предотвращению продажи несовершеннолетним алкогольной продукции» // СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4601.

<sup>50</sup> Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» // СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. I). Ст. 6997.

№ 392-ФЗ<sup>51</sup> в п. «б» ч. 2 ст. 230<sup>1</sup> УК РФ в отношении несовершеннолетия. В то же время Законы от 7 июня 2017 г. № 120-ФЗ<sup>52</sup> и от 29 июля 2017 г. № 248-ФЗ<sup>53</sup> не сочли нужным снабдить ею этот признак в законодательных новеллах — ч. 2 ст. 110, п. «а» и «б» ч. 3 и ч. 5 ст. 110.1 и ст. 151.2 УК РФ. Зато, проявляя противоречивость в решении этого вопроса в рамках одной статьи, они применили ее в тех же ст. 110 и 110.1 УК РФ к беспомощности, зависимости и беременности.

А Федеральный закон от 20 декабря 2017 № 412-ФЗ не указал на нее в п. «б» ч. 2 ст. 245 применительно малолетства. Непонятно, с одной стороны, почему в одни статьи Особенной части УК РФ вводится заведомость и требуется достоверное знание о наличии того или иного свойства потерпевшего, а в другие нет, а с другой — почему она выборочно изымается из текста УК РФ.

Возникает закономерный вопрос о том, что целесообразно: включить этот признак во все статьи, в которых оговорены особые качества потерпевшего в приложение к ним, или, напротив, отказаться от него вообще?

В доктрине отношение к нему неоднозначное. Одни авторы за его исключение<sup>54</sup>. Ю. Е. Пудовочкин всецело поддерживает отказ Федерального закона от 27 июля 2009 г. от его использования<sup>55</sup>.

А. Ситникова одобряет исключение этого признака из ст. 131, 132, 134 и 135 УК РФ<sup>56</sup>, а А. Н. Каменева — из ст. 134 УК РФ<sup>57</sup>.

Другие, наоборот, находят необходимым наличие данного признака, считают ошибкой законодателя его исключение из ряда статей Федеральными законами от 27 июля 2009 г.<sup>58</sup> и от 29 февраля 2012 г.<sup>59</sup>

<sup>51</sup> Федеральный закон от 22 ноября 2016 г. № 392-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части усиления ответственности за нарушение антидопинговых правил)» // СЗ РФ. 2016. № 48 (ч. I). Ст. 6732.

<sup>52</sup> Федеральный закон от 7 июня 2017 г. № 120-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в части установления дополнительных механизмов противодействия деятельности, направленной на побуждение детей к суицидальному поведению» // СЗ РФ. 2017. № 24. Ст. 3489.

<sup>53</sup> Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 248-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4797.

<sup>54</sup> См.: Энциклопедия уголовного права : в 35 т. СПб., 2011. Т. 15 : Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности. С. 484, 489 ; *Сердюк Л. В.* Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование. М., 2002. С. 229—230 ; *Он же.* Криминологическое и уголовно-правовое исследование насилия : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2003 ; *Гоноченко О. А.* Уголовно-правовые средства защиты несовершеннолетних от сексуального совращения и сексуальной эксплуатации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2004 ; *Багмет А. М., Скобелин С. Ю.* Уголовно-правовая охрана материнства и детства // Юридический мир. 2015. № 3. С. 49—53 ; *Киселева М. В.* Уголовно-правовая охрана материнства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 25—26.

<sup>55</sup> *Пудовочкин Ю. Е.* Указ. соч. См. также: *Бимбинов А. А.* Ненасильственные половые преступления : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 107—110.

<sup>56</sup> См.: *Ситникова А.* Преступления сексуального характера: интерпретация норм и применение // Уголовное право. 2013. № 2. С. 30.

<sup>57</sup> См.: *Каменева А. Н.* К вопросу об усилении уголовной ответственности за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних // Актуальные проблемы российского уголовного права. 2012. № 3. С. 165—166, 168.

<sup>58</sup> См.: *Авдеева М. В.* Об усилении уголовной ответственности за сексуальные посягательства в отношении несовершеннолетних // Журнал российского права. 2011. № 4. С. 121—126. См также: *Якубов А. Е.* Федеральный закон от 27 июля 2009 г. // Законность. 2010. № 5. С. 23—27.

<sup>59</sup> См.: *Епихин А. Ю.* Проблемы исключения признака «заведомости» из диспозиций отдельных составов преступлений на основании Закона № 14-ФЗ от 29.02.2012 // Российский следователь. 2013. № 14. С. 12—16 ;

Выдвигаются предложения по дополнению им применительно к малолетству (несовершеннолетию) отдельных статей Особенной части УК РФ<sup>60</sup>.

Думается, что из всех анализируемых статей Особенной части УК РФ, в которых термин «заведомость» приложен к особым качествам потерпевшего, его следует исключить. В целях повышения качества уголовно-правовой охраны таких лиц для вменения этих статей необязательно достоверное знание виновным наличия данных качеств потерпевшего, достаточно и предположительной осведомленности о них.

Для усиления уголовно-правовой защиты рассматриваемой категории потерпевших нужно исследуемые свойства внести в качестве самостоятельных квалифицирующих признаков в ряд статей Особенной части УК РФ<sup>61</sup>.

Представляется необходимым дополнить следующими признаками: п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ — старость; ст. 110 и 110.1 УК РФ — малолетство и старость, которые вместе с имеющимися в них беспомощностью, зависимостью

и беременностью выделить как особо квалифицирующие обстоятельства; ст. 111 и 112 УК РФ — старость, беременность и зависимость и предусмотреть их вместе с содержащимися в них признаками малолетства и беспомощности в качестве особо квалифицирующих признаков; ст. 115 и ч. 2 ст. 119 УК РФ — беременность, малолетство, старость, беспомощность и зависимость, при этом в первой из них в статусе особо квалифицирующих; ст. 117 УК РФ — малолетство и старость, которые вместе с наличествующими в ней беременностью, беспомощностью и зависимостью выделить как особо квалифицирующие; ч. 2 ст. 120 УК РФ — малолетство, старость и беременность; ст. 121 и 122 УК РФ — малолетство, старость, беспомощность и беременность как особо квалифицирующими; ст. 123 УК РФ — малолетство как квалифицирующим признаком; ст. 126 и 127 УК РФ — малолетство, старость и беспомощность и признать их, а также имеющуюся в них беременность особо квалифицирующими; ст. 127.1 УК РФ — малолетство и старость, придавая при этом им и суще-

---

*Полянская Е. М.* Проблемы предупреждения использования рабского труда и торговли людьми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 11 ; *Романов В. Г.* Уголовная ответственность за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 130 ; *Мурзина Л. И.* Уголовная ответственность за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста // Вестник Пензенского государственного университета. 2013. № 3. С. 63 ; *Сяткин Н. Н.* Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста: законодательный и правоприменительный аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2013.

<sup>60</sup> См.: *Кладков А., Суспицына Т.* Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления и иных антиобщественных действий (ст. 150, 151 УК РФ) // Уголовное право. 2002. № 3. С. 27 ; *Поликашина О. В.* Предупреждение вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений и антиобщественных действий. М., 2013 ; *Дедюхина И. Ф.* Проблемы установления и реализации уголовной ответственности с учетом признаков потерпевшего : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008 ; *Решетникова Г. А.* Судебная практика по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ) : учебное пособие. Ижевск, 2012. С. 33 ; *Лунева А. В.* Уголовная ответственность за детоубийство: проблемы теории и правоприменения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013 ; *Байбарин А. А.* Уголовно-правовая дифференциация возраста. С. 177, 180, 182—183, 185—188, 207 ; *Он же.* Уголовно-правовая дифференциация возраста : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 12—13, 26—27.

<sup>61</sup> Эта идея нами высказывалась в 2004 г. и позже. См.: *Хатуев В. Б.* Уголовно-правовая охрана беременных женщин, малолетних, беззащитных и беспомощных лиц и лиц, находящихся в зависимости от виновного : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 10—12, 67, 71, 83 ; *Он же.* Проблемы уголовной ответственности за доведение самоубийства // Российское правосудие. 2008. № 7. С. 66 ; *Он же.* Уголовная ответственность за доведение до самоубийства или до покушения на самоубийство. М., 2015. С. 101, 258, 343—345, 374—375.

ствующим в ней беременности, беспомощности и зависимости статус особо квалифицирующих; ст. 127.2 УК РФ — малолетство, старость и беременность в разряде особо квалифицирующих; ст. 133 УК РФ — малолетство, беременность и старость как квалифицирующими и перевести в эту категорию имеющуюся там зависимость; ст. 150, 151, 151.1, 151.2, 156, 157, 228.1, 230,

230.1, 240 и 359 УК РФ — малолетство в качестве квалифицирующего (особо квалифицирующего) признака; ст. 158, 159, 161 и 162 УК РФ — малолетство, старость, беспомощность и беременность как квалифицирующими; ст. 206 УК РФ — малолетство, старость и беспомощность в качестве особо квалифицирующих, переводя в этот разряд содержащуюся в ней беременность<sup>62</sup>.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авдеева М. В. Об усилении уголовной ответственности за сексуальные посягательства в отношении несовершеннолетних // Журнал российского права. — 2011. — № 4. — С. 121—126.
2. Багмет А. М., Скобелин С. Ю. Уголовно-правовая охрана материнства и детства // Юридический мир. — 2015. — № 3. — С. 49—53.
3. Балашов С. М. Состояние беспомощности потерпевшего в уголовном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2016. — 22 с.
4. Бимбинов А. А. Ненасильственные половые преступления : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015. — 227 с.
5. Буркина О., Котельникова Е. Признаки потерпевшего в уголовном законе (анализ новой редакции ст. 134 и 135 УК РФ) // Уголовное право. — 2010. — № 2. — С. 21—23.
6. Гончаров Д. Ю. Квалификация убийств : учебное пособие. — Саратов, 2012. — 132 с.

Отчасти — касательно внедрения малолетства в ст. 105, 111, 112, 133, 134 и 135 УК РФ, а также малолетства, беспомощности, зависимости и беременности в ст. 110 и в проектируемую ст. 1101 УК РФ — она получила законодательное отражение. Как уже отмечалось, законодатель в 2009 и 2012 гг. ввел малолетство в таком статусе в обозначенные составы, а в 2017 г. дополнил ст. 110 УК РФ ч. 2 и включил в УК РФ ст. 110.1, придав в них названным факторам квалифицирующее значение.

<sup>62</sup> В научной среде также отмечается необходимость усиления уголовной ответственности за преступления против исследуемой категории лиц путем введения того или иного из анализируемых свойств потерпевшего в тот или иной состав. См.: *Абельцев С. Н.* Личность преступника и проблемы криминального насилия. М., 2000. С. 108; *Рарог А. И.* Пробелы в уголовном законодательстве России // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 196; *Дедюхина И. Ф.* Указ. соч.; *Байбарин А. А.* Уголовно-правовая дифференциация возраста : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 13, 26; 12—13, 26—27; *Соловьев В. С.* Предупреждение вовлечения несовершеннолетних в занятие проституцией (по материалам Центрального федерального округа) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013, С. 9, 19; *Полянская Е. М.* Указ. соч. С. 6, 12; *Багмет А. М., Скобелин С. Ю.* Указ. соч. № 3; *Балашов С. М.* Состояние беспомощности потерпевшего в уголовном праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 10, 15.

Вместе с тем не все считают возможным придание, например, пожилому возрасту такого уголовно-правового значения. См.: *Сердюк Л. В.* Указ. соч. С. 178; *Плаксина Т. А.* Основания повышения ответственности за убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии // Правоведение. 2005. № 1. С. 155—156; *Она же.* Социальные основания квалифицирующих убийство обстоятельств и их юридическое выражение в признаках состава преступления : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2006; *Лобанова Л. В., Давтян Д. В.* Об уголовно-правовом значении престарелого возраста потерпевшего // Российская юстиция. 2010. № 11; *Кауфман М. А.* Возрастные признаки потерпевшего : дискуссионные аспекты уголовно-правовой регламентации // Уголовное право. 2015. № 4.

7. Дубовиченко С. В. Спорные вопросы субъективной стороны преступления в новом постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Вестник Волжского университета. — 2015. — № 2 (82). — С. 178—182.
8. Епихин А. Ю. Проблемы исключения признака «заведомости» из диспозиций отдельных составов преступлений на основании Закона № 14-ФЗ от 29.02.2012 // Российский следователь. — 2013. — № 14. — С. 12—16.
9. Есаков Г. Осознание возраста потерпевшего лица в половых преступлениях: позиция судебной практики // Уголовное право. — 2011. — № 6. — С. 15—17.
10. Каменева А. Н. К вопросу об усилении уголовной ответственности за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних // Актуальные проблемы российского уголовного права. — 2012. — № 3. — С. 162—168.
11. Кауфман М. А. Возрастные признаки потерпевшего: дискуссионные аспекты уголовно-правовой регламентации // Уголовное право. — 2015. — № 4. — С. 19—26.
12. Кругликов Л. Л., Скрипченко Н. Ю. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Уголовное право. — 2012. — № 1. — С. 40—44.
13. Лобанова Л. В., Давтян Д. В. Об уголовно-правовом значении престарелого возраста потерпевшего // Российская юстиция. — 2010. — № 11 — С. 27—29.
14. Лунева А. В. Уголовная ответственность за детоубийство: проблемы теории и правоприменения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013. — 27 с.
15. Морозов А. Проблемы толкования и применения статьи 150 УК РФ // Уголовное право. — 2013. — № 1. — С. 54—59.
16. Мурзина Л. И. Уголовная ответственность за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста // Вестник Пензенского государственного университета. — 2013. — № 3. — С. 61—65.
17. Поликашина О. В. Предупреждение вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений и антиобщественных действий. — М., 2013. — 140 с.
18. Полянская Е. М. Проблемы предупреждения использования рабского труда и торговли людьми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014. — 20 с.
19. Попов А. Н. Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» от 4 декабря 2014 г. № 16. — СПб. : Санкт-Петерб. юрид. ин-т (филиал) Академии Ген. прокуратуры РФ, 2016. — 40 с.
20. Пудовочкин Ю. Е. Проблемы понимания и квалификации преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних: новое в уголовном законодательстве // Российское правосудие. — 2010. — № 4. — С. 64—76.
21. Решетникова Г. А. Судебная практика по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ) : учебное пособие. — Ижевск, 2012. — 103 с.
22. Романов В. Г. Уголовная ответственность за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013. — 218 с.
23. Ситникова А. Преступления сексуального характера: интерпретация норм и применение // Уголовное право. — 2013. — № 2. — С. 29—34.
24. Сяткин Н. Н. Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста: законодательный и правоприменительный аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2013. — 166 с.
25. Хатуев В. Б. Уголовная ответственность за доведение до самоубийства или до покушения на самоубийство. — М., 2015. — 448 с.

26. Хатуев В. Б. Уголовно-правовое значение особых качеств потерпевшего как обстоятельств, отягчающих наказание // Вестник МГУ. — Серия 11 «Право». — 2017. — № 3. — С. 40—60.
27. Щипанова Н. И., Лалац В. В. Квалификация убийства при ошибке лица в свойствах личности потерпевшей // Вестник ЮУрГУ. — Серия «Право». — 2013. — Т. 13. — № 1. — С. 67—70.

Материал поступил в редакцию 16 июня 2018 г.

### CRIMINAL-LEGAL VALUE OF SPECIAL PROPERTIES OF THE VICTIM OF A CRIME AS THE MAIN OR QUALIFYING SIGNS OF CRIMES

**KHATUEV Vakha Bukhadyvovich**, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of the Law Faculty of the Chechen State University  
dogma1982dogma@mail.ru  
364900, Russia, Grozny, Kievskaya ul., d. 33

**Abstract.** *In many norms of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation legal significance is attached to such special qualities of the victim as pregnancy, minority, old age, helplessness, illness and dependence on the culprit. They are considered as criminally-based or qualifying attributes. The main point of the research is the problems of reflection of the norms characterizing the victim signs in the criminal law and formulating corpus delicti taken them into account. According to the author, it is necessary to add the following characteristic “seniority” into clause “v” Part 2 of Art. 105 of the Criminal Code; characteristics “pupillage” and “seniority” into Art. 110 and 110.1 of the Criminal Code of the Russian Federation which with the helplessness, dependence and pregnancy set forth therein should be identified as particularly qualifying circumstances; “seniority”, “dependence” and “pregnancy” into Art. 111 and 112 of the Criminal Code of the Russian Federation which with the minority and helplessness contained in the articles should be identified as particularly qualifying. Art. 115 and Part 2 of Art. 119 of the Criminal Code of the Russian Federation should be supplemented with pregnancy, pupillage, seniority, helplessness and dependence, with the first of them in the status of especially qualifying. Art. 117 of the Criminal Code of the Russian Federation should be supplemented with pupillage and seniority, which, together with the pregnancy, helplessness and dependence set forth in the article, should be singled out as particularly qualifying, etc.*

**Keywords:** *pregnancy, pupillage, seniority, illness, helplessness, dependence, basic and qualifying characteristics, actual knowledge.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avdeeva M. V. Ob usilenii ugovolnoy otvetstvennosti za seksual'nye posyagatel'stva v otnoshenii nesovershennoletnikh // Zhurnal rossiyskogo prava. — 2011. — № 4. — S. 121—126.
2. Bagmet A. M., Skobelin S. Yu. Ugolovno-pravovaya okhrana materinstva i detstva // Yuridicheskiy mir. — 2015. — № 3. — S. 49—53.
3. Balashov S. M. Sostoyanie bespomoshchnosti poterpevshego v ugovolnom prave Rossii : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2016. — 22 s.
4. Bimbinov A. A. Nenasil'stvennyye polovyye prestupleniya : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2015. — 227 s.
5. Burkina O., Kotelnikova E. Priznaki poterpevshego v ugovolnom zakone (analiz novoy redaktsii st. 134 i 135 UK RF) // Ugolovnoye pravo. — 2010. — № 2. — S. 21—23.
6. Goncharov D. Yu. Kvalifikatsiya ubiystv : uchebnoye posobie. — Saratov, 2012. — 132 s.

7. *Dubovichenko S. V.* Spornye voprosu sub"ektivnoy storony prestupleniya v novom postanovlenii Plenuma Verkhovnogo Suda RF «O sudebnoy praktike po delam o prestupleniyakh protiv polovoy neprikosnovennosti i polovoy svobody lichnosti» // *Vestnik Volzhskogo universiteta*. — 2015. — № 2 (82). — S. 178—182.
8. *Epikhin A. Yu.* Problemy isklyucheniya priznaka «zavedomosti» iz dispozitsiy ot del'nykh sostavov prestupleniy na osnovanii Zakona № 14-FZ ot 29.02.2012 // *Rossiyskiy sledovatel'*. — 2013. — № 14. — S. 12—16.
9. *Esakov G.* Osoznanie vozrasta poterpevshego litsa v polovoykh prestupleniyakh: pozitsiya sudebnoy praktiki // *Ugolovnoe pravo*. — 2011. — № 6. — S. 15—17.
10. *Kameneva A. N.* K voprosu ob usilenii ugolovnoy otvetstvennosti za prestupleniya protiv polovoy neprikosnovennosti nesovershennoletnikh // *Aktual'nye problemy rossiyskogo ugolovnogo prava*. — 2012. — № 3. — S. 162—168.
11. *Kaufman M. A.* Vozrastnye priznaki poterpevshego: diskussionnye aspekty ugolovno-pravovoy reglamentatsii // *Ugolovnoe pravo*. — 2015. — № 4. — S. 19—26.
12. *Kruglikov L. L., Skripchenko N. Yu.* Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda RF «O sudebnoy praktike primeneniya zakonodatel'stva, reglamentiruyushchego osobennosti ugolovnoy otvetstvennosti i nakazaniya nesovershennoletnikh» // *Ugolovnoe pravo*. — 2012. — № 1. — S. 40—44.
13. *Lobanova L. V., Davtyan D. V.* Ob ugolovno-pravovom znachenii prestarelogo vozrasta poterpevshego // *Rossiyskaya yustitsiya*. — 2010. — № 11 — S. 27—29.
14. *Luneva A. V.* Ugolovnaya otvetstvennost' za detoubiystvo: problemy teorii i pravoprimeneniya : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2013. — 27 s.
15. *Morozov A.* Problemy tolkovaniya i primeneniya stat'i 150 UK RF // *Ugolovnoe pravo*. — 2013. — № 1. — S. 54—59.
16. *Murzina L. I.* Ugolovnaya otvetstvennost' za polovoe snoshenie i inye deystviya seksual'nogo kharaktera s litsom, ne dostigshim shestnadsatiletnego vozrasta // *Vestnik Penzenskogo gosudarstvennogo universiteta*. — 2013. — № 3. — S. 61—65.
17. *Polikashina O. V.* Preduprezhdenie вовлечениа nesovershennoletnikh v sovershenie prestupleniy i antiobshchestvennykh deystviy. — M., 2013. — 140 s.
18. *Polyanskaya E. M.* Problemy preduprezhdeniya ispol'zovaniya rabskogo truda i torgovli lyud'mi : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2014. — 20 s.
19. *Popov A. N.* Kommentariy k postanovleniyu Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii «O sudebnoy praktike po delam o prestupleniyakh protiv polovoy neprikosnovennosti i polovoy svobody lichnosti» ot 4 dekabrya 2014 g. № 16. — SPb. : Sankt-Peterb. yurid. in-t (filial) Akademii Gen. prokuratury RF, 2016. — 40 s.
20. *Pudovochkin Yu. E.* Problemy ponimaniya i kvalifikatsii prestupleniy protiv polovoy neprikosnovennosti nesovershennoletnikh: novoe v ugolovnom zakonodatel'stve // *Rossiyskoe pravosudie*. — 2010. — № 4. — S. 64—76.
21. *Reshetnikova G. A.* Sudebnaya praktika po delam ob ubiystve (st. 105 UK RF) : uchebnoe posobie. — Izhevsk, 2012. — 103 s.
22. *Romanov V. G.* Ugolovnaya otvetstvennost' za polovoe snoshenie i inye deystviya seksual'nogo kharaktera s litsom, ne dostigshim shestnadsatiletnego vozrasta : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2013. — 218 s.
23. *Sitnikova A.* Prestupleniya seksual'nogo kharaktera: interpretatsiya norm i primeneniye // *Ugolovnoe pravo*. — 2013. — № 2. — S. 29—34.
24. *Syatkin N. N.* Polovoe snoshenie i inye deystviya seksual'nogo kharaktera s litsom, ne dostigshim shestnadsatiletnego vozrasta: zakonodatel'niy i pravoprimenitel'niy aspekty : dis. ... kand. yurid. nauk. — Krasnodar, 2013. — 166 s.
25. *Khatuev V. B.* Ugolovnaya otvetstvennost' za dovedenie do samoubiystva ili do pokusheniya na samoubiystvo. — M., 2015. — 448 s.
26. *Khatuev V. B.* Ugolovno-pravovoe znachenie osobykh kachestv poterpevshego kak obstoyatel'stv, otyagchayushchikh nakazanie // *Vestnik MGU*. — Seriya 11 «Pravo». — 2017. — № 3. — S. 40—60.
27. *Shchipanova N. I., Lalats V. V.* Kvalifikatsiya ubiystva pri oshibke litsa v svoystvakh lichnosti poterpevshey // *Vestnik YuUrGU*. — Seriya «Pravo». — 2013. — T. 13. — № 1. — S. 67—70.

## Особенности правовой охраны персональных данных несовершеннолетних в сфере электронной связи в Европейском Союзе

***Аннотация.** В статье рассмотрены особенности правовой охраны персональных данных несовершеннолетних в сфере электронной связи в Европейском Союзе. Обоснованы причины целесообразности введения дифференцированных правил в отношении несовершеннолетних в контексте реализации права на охрану персональных данных. Кроме того, в статье проанализированы положения вступившего в силу в мае 2018 г. Регламента (ЕС) 2016/679 о защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном движении таких данных, отражены его новации, коснувшиеся условий применения к несовершеннолетним концепции осознанного согласия на обработку и мер верификации возраста субъектов данных, в том числе при оказании услуг в сфере электронной связи.*

***Ключевые слова:** защита прав несовершеннолетних, право на охрану персональных данных, обработка персональных данных, Европейский Союз, сфера электронной связи, согласие на обработку, верификация возраста.*

**DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.194-199**

**Н**есовершеннолетние — категория физических лиц, на которую в полном объеме распространяется весь диапазон прав человека. Однако представляется рациональным выделение детей в отдельную группу, если речь идет о таких правах и свободах человека, при реализации которых несовершеннолетние лица нуждаются в большей степени защиты, чем

взрослые. К подобным правам можно отнести, в частности, право на охрану персональных данных.

Европейские статистические исследования показывают, что среди молодежи в возрасте от 16 до 24 лет 96 % являются постоянными пользователями сети Интернет<sup>1</sup>. В то же время из общего количества пользователей сети Ин-

<sup>1</sup> Eurostat statistics explained. Internet access and use statistics — households and individuals // URL: [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Archive:Internet\\_access\\_and\\_use\\_statistics\\_-\\_households\\_and\\_individuals](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Archive:Internet_access_and_use_statistics_-_households_and_individuals) (дата обращения: 26.06.2018).

© Крылова М. С., 2019

\* Крылова Мария Сергеевна, соискатель кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
mariya.s.krylova@gmail.com  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

тернет около 30 % — это дети в возрасте до 18 лет<sup>2</sup>. Таким образом, в силу закономерностей развития современного общества процент несовершеннолетних, интегрированных в сетевую среду, с каждым годом возрастает (как и степень их интегрированности) и, соответственно, увеличивается количество персональных данных, субъектами которых они являются.

Для процесса поступательной цифровизации общественных отношений характерно, что подавляющее количество информации обрабатывается с использованием цифровых технологий. В основном к нарушениям при обработке персональных данных в сфере электронной связи относятся: обеспечение недостаточной безопасности информации, ее нецелевое использование, неправомерная передача данных третьим лицам, отсутствие достаточной прозрачности и информирования субъекта данных о действиях с его персональной информацией и т.д. Широкий диапазон и специфика нарушений при обработке информации (свойственных для виртуальной среды) обуславливают необходимость с особым вниманием отнестись к построению эффективной модели правового регулирования в данной области.

Защита прав детей является одной из задач, которые ставит перед собой Европейский Союз (далее — ЕС)<sup>3</sup>. Положение о содействии Союза охране прав ребенка наряду с обеспечением

в целом защиты прав человека было добавлено в Договор о Европейском Союзе в 2007 г. Лиссабонским договором<sup>4</sup>. Он же интегрировал Хартию ЕС об основных правах<sup>5</sup> (далее — Хартия) в систему источников первичного права ЕС, вследствие чего приобрел юридическую силу диапазон прав, установленный Хартией, в том числе и право на охрану персональных данных.

Таким образом, при реализации в ЕС права на охрану персональных данных в отношении несовершеннолетних нужно рассматривать его в контексте ст. 24 Хартии, которая устанавливает, что «во всех действиях, которые совершают публичные власти или частные учреждения по отношению к детям, первостепенное внимание должно придаваться обеспечению высших интересов ребенка»<sup>6</sup>. В частности, данная норма трактуется как необходимость создания особых условий в отношении несовершеннолетних при регулировании вопросов обработки персональных данных<sup>7</sup>. На это также указывает Европейская стратегия по формированию лучшего Интернета для детей<sup>8</sup>, утвержденная Европейской комиссией в 2012 г.

Ранее в актах вторичного права ЕС, регулирующих отношения, возникающие при обработке персональных данных, не были напрямую предусмотрены меры дополнительной защиты прав несовершеннолетних при обработке их личной информации<sup>9</sup>.

<sup>2</sup> См. подробнее: *Livingstone S., Carr J., Byrne J. One in Three: Internet Governance and Children's Rights // Commission on Internet Governance Paper Series. 2015. No. 2. Pp. 6—8.*

<sup>3</sup> Consolidated version of the Treaty on European Union // OJ C 326. 26.10.2012. Pp. 13—390. Art. 3.

<sup>4</sup> Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community // OJ C 306. 17.12.2007. Pp. 1—271.

<sup>5</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union // OJ C 326. 26.10.2012. Pp. 391—407.

<sup>6</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union // OJ C 326. 26.10.2012. Pp. 391—407. Art. 24.

<sup>7</sup> О дифференциации защиты прав совершеннолетних и несовершеннолетних в области обработки персональных данных см. подробнее: *Savirimuthu J. Networked Children, Commercial Profiling and the EU Data Protection Reform Agenda: In the Child's Best Interests? // Ingi Iusmen, Helen Stalford (eds.) The EU as a Children's Rights Actor, Law, Policy and Structural Dimensions. Opladen. Berlin, Toronto : Barbara Budrich Publishers, 2016. Pp. 221—224.*

<sup>8</sup> Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European economic and social committee and the Committee of the regions «European Strategy for a Better Internet for Children» // COM/2012/0196 final.

<sup>9</sup> Несмотря на отсутствие в Директиве 95/46/ЕС, предшествующей Регламенту 2016/679, четкого указания на необходимость особой защиты несовершеннолетних лиц при обработке персональных данных,

В настоящее время во вступившем в силу в мае 2018 г. Регламенте (ЕС) 2016/679 о защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном движении таких данных<sup>10</sup> (далее — Регламент 2016/679) указано, что «дети заслуживают особой защиты в отношении их персональных данных, так как они могут быть менее осведомлены о рисках, последствиях и гарантиях, а также их правах в связи с обработкой персональных данных»<sup>11</sup>. Помимо включения базового положения о необходимости дополнительной защиты несовершеннолетних, Регламент 2016/679 содержит некоторые новации относительно конкретных механизмов защиты прав детей при обработке их персональных данных.

В ЕС установлен закрытый перечень оснований правомерности<sup>12</sup> обработки персональных данных. Ключевым из них выступает наличие согласия субъекта данных на обработку для одной или нескольких конкретных целей<sup>13</sup>. Применение данного основания к несовершеннолетним конкретизируется в ст. 8 Регламента 2016/679, которая называется «Условия, применимые к согласию ребенка в отношении услуг информационного общества»<sup>14</sup>.

Дефиниция «услуга информационного общества» для целей Регламента толкуется в соответ-

ствии с п. 1 ст. 1 Директивы ЕС 2015/1535<sup>15</sup>, где приведено понятие услуги как «любой услуги информационного общества, то есть любой услуги, обычно предоставляемой за вознаграждение, на расстоянии, посредством электронных средств и по индивидуальному запросу получателя услуги»<sup>16</sup>. В европейских исследованиях, посвященных данной проблематике, отмечается, что так как большинство услуг, предоставляемых в информационном обществе, прямо не требуют от пользователей вознаграждения (например, бесплатные социальные сети, онлайн-игры, развлекательные сайты, сервисы электронной почты и мгновенного обмена сообщениями и т.п.), то положение «обычно предоставляемая за вознаграждение» должно толковаться расширительно<sup>17</sup>. В контексте защиты прав ребенка безвозмездность большинства предоставляемых в сети Интернет услуг усложняет получение и подтверждение наличия осознанного согласия несовершеннолетнего на обработку, а также осуществление верификации возраста субъекта данных.

Таким образом, в свете технологических особенностей сферы электронной связи можно отметить, что при установлении правомерности обработки персональных данных несовершеннолетнего в информационно-коммуникацион-

косвенно это предусматривалось в п. 1 ст. 1 Директивы. См. Case C-13/16 Valsts policijas Rīgas reģiona pārvaldes Kārtības policijas pārvalde v Rīgas pašvaldības SIA 'Rīgas satiksme' // ECLI:EU:C:2017:336.

<sup>10</sup> Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) // OJ L 119. 04.05.2016. Pp. 1—88.

<sup>11</sup> Регламент (ЕС) 2016/679. П. 38 преамбулы.

<sup>12</sup> Регламент (ЕС) 2016/679. П. 1 ст. 5.

<sup>13</sup> Подробнее о новациях Регламента (ЕС) 2016/679 в отношении согласия несовершеннолетнего на обработку см.: *Kuner C.* The European Commission's Proposed Data Protection Regulation: A Copernican Revolution in European Data Protection Law // *Bloomberg BNA Privacy and Security Law Report.* 2012. P. 5 ; *Voss G. W.* One Year and Loads of Data Later, Where Are We? An Update on the Proposed European Union General Data Protection Regulation // *Journal of Internet Law.* 2013. Vol. 16. № 10. Pp. 15, 20—21.

<sup>14</sup> Регламент (ЕС) 2016/679. Ст. 8.

<sup>15</sup> Регламент (ЕС) 2016/679. П. 25 ст. 4.

<sup>16</sup> Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical regulations and of rules on Information Society services (codification) // OJ L 241/1. 17.09.2015. Pp. 1—15.

<sup>17</sup> *Macenaite M., Kosta E.* Consent for processing children's personal data in the EU: following in US footsteps? // *Information & Communications Technology Law.* 26.02.2017. Pp. 166—168, 170—175.

ных сетях публичного доступа неизбежно столкновение с определенными обусловленными цифровой средой сложностями, среди которых в качестве основной можно выделить проверку получения согласия субъекта данных на обработку. В Регламенте 2016/679 указано, что «если ребенок еще не достиг возраста 16 лет, то обработка является правомерной, только если согласие было дано или одобрено лицом, обладающим родительской ответственностью в отношении ребенка»<sup>18</sup>, т.е. обычно родителем или законным представителем<sup>19</sup>. Государства-члены могут предусмотреть в законодательстве более низкий возраст для этих целей, но не ниже 13 лет<sup>20</sup>. Следовательно, контроль со стороны родителя или иного законного представителя в сочетании с проверкой регистрационных данных пользователя, а именно — указанного возраста должны обеспечить необходимый уровень защиты личной информации несовершеннолетних, не налагая при этом дополнительные обязанности на контролера данных.

Помимо прочего, когда речь идет о несовершеннолетних, особое значение приобретает способ внешнего выражения условий охраны персональных данных. Необходимо обеспечение доступности для понимания ребенком всех аспектов информации об обработке его персональных данных. Более уязвимое положение в сети Интернет несовершеннолетних по сравнению с взрослыми обусловлено, в частности, не только специфическими, присущими несовершеннолетним поведенческими характеристиками (такими как импульсивность и эмоциональная волатильность)<sup>21</sup>, но и недоступными для понимания детей в силу их возраста формулировками при информировании субъектов

данных об обработке их персональной информации, а также в некоторых случаях отсутствием осознания детьми (особенно младшего возраста) самого факта обработки персональных данных и связанных с этим угроз.

Требования к форме, предъявляемые к информированию субъекта данных об обработке, являются составным элементом принципа прозрачности. Применительно к указанному принципу в отношении несовершеннолетних установлены дополнительные гарантии: «принимая во внимание, что дети заслуживают особой защиты, любая информация и передача данных, которая имеет отношение к обработке персональных данных ребенка, должна быть выражена таким ясным и простым языком, который будет понятен ребенку»<sup>22</sup>. «Контролер принимает надлежащие меры для предоставления какой-либо информации... субъекту данных в краткой, прозрачной, понятной и легко доступной форме, используя ясный и простой язык, в частности для любой информации, адресованной конкретно к ребенку»<sup>23</sup>.

Это требование приобретает особую актуальность в сфере электронной связи, для которой в настоящее время характерно повсеместное использование технологий автоматизированной обработки персональных данных для создания пользовательских профилей (например, в целях распространения таргетированной рекламы). В отношении применения к детям технологий профилирования с использованием персональных данных важным фактором является своевременное информирование несовершеннолетнего в доступной форме о целях обработки, а также обеспечение дополнительных мер защиты<sup>24</sup>. «Такая особая защита должна, в частно-

<sup>18</sup> Регламент (ЕС) 2016/679. П. 1 ст. 8.

<sup>19</sup> В некоторых национальных нормативных правовых актах, регулирующих обработку персональных данных, содержатся положения, позволяющие давать согласие на обработку данных несовершеннолетних не только родителем (или законным представителем), но и другими лицами, например близкими родственниками.

<sup>20</sup> Регламент (ЕС) 2016/679. П. 1 ст. 8.

<sup>21</sup> *Macenaite M., Kosta E.* Op. cit. Pp. 146—147.

<sup>22</sup> Регламент (ЕС) 2016/679. П. 58 преамбулы.

<sup>23</sup> Регламент (ЕС) 2016/679. П. 1 ст. 12.

<sup>24</sup> Подробнее см. *Lievensa E., Verdoodt V.* Looking for needles in a haystack: Key issues affecting children's rights in the General Data Protection Regulation // *Computer Law & Security Review*. 2018. No. 34. Pp. 275—277.

сти, относиться к использованию персональных данных детей для целей маркетинга, создания виртуальной личности или профилирования пользователей»<sup>25</sup>.

Также в данном контексте важное значение имеет разъяснение субъектам данных информации, которая фактически является расширенной законодателями трактовкой «права на забвение». «Это право относится, в частности, к случаям, когда субъект данных дал согласие на обработку, будучи ребенком, не осознавая в должной мере риски, связанные с обработкой, и в дальнейшем пожелал изъять свои персональные данные, особенно из сети Интернет. Субъект данных должен иметь возможность воспользоваться данным правом, даже учитывая тот факт, что он больше не является ребенком»<sup>26</sup>.

Современные цифровые технологии открывают перед детьми широкий диапазон возмож-

ностей для общения, обучения, развлечения, а также в целом для поиска любой необходимой информации. В то же время угрозы виртуальной среды порождают иррациональность отождествления несовершеннолетних со взрослыми в контексте правовой охраны персональных данных и необходимость применения особых механизмов защиты прав детей при обработке их персональных данных, в частности в информационно-коммуникационных сетях публичного доступа.

Таким образом, учитывая трансграничность предоставления услуг в сфере электронной связи и тот факт, что дети являются их активными потребителями, в настоящее время особое значение приобретает обеспечение свободного передвижения персональных данных несовершеннолетних лиц при правильном сочетании с необходимыми мерами дополнительной защиты их прав.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Kuner C.* The European Commission's Proposed Data Protection Regulation: A Copernican Revolution in European Data Protection Law // Bloomberg BNA Privacy and Security Law Report. — 2012. — Pp. 1—15.
2. *Lievensa E., Verdoodt V.* Looking for needles in a haystack: Key issues affecting children's rights in the General Data Protection Regulation // Computer Law & Security Abstract. — 2018. — No. 34. — Pp. 269—278.
3. *Livingstone S., Carr J., Byrne J.* One in Three: Internet Governance and Children's Rights // Commission on Internet Governance Paper Series. — 2015. — No. 2. — Pp. 6—8.
4. *Macenaite M., Kosta E.* Consent for processing children's personal data in the EU: following in US footsteps? // Information & Communications Technology Law. — 26.02.2017. — Pp. 146—197.
5. *Savirimuthu J.* Networked Children, Commercial Profiling and the EU Data Protection Reform Agenda: In the Child's Best Interests? // Ingi Iusmen, Helen Stalford (eds.) The EU as a Children's Rights Actor, Law, Policy and Structural Dimensions. — Opladen. Berlin, Toronto : Barbara Budrich Publishers, 2016. — Pp. 221—224.
6. *Voss G. W.* One Year and Loads of Data Later, Where Are We? An Update on the Proposed European Union General Data Protection Regulation // Journal of Internet Law. — 2013. — Vol. 16. — № 10.

*Материал поступил в редакцию 26 июня 2018 г.*

<sup>25</sup> Регламент (ЕС) 2016/679. П. 38 преамбулы.

<sup>26</sup> Регламент (ЕС) 2016/679. П. 65 преамбулы.

## PECULIARITIES OF LEGAL PROTECTION OF PERSONAL DATA OF MINORS IN THE FIELD OF ELECTRONIC COMMUNICATION IN THE EUROPEAN UNION

**KRYLOVA Maria Sergeevna**, PhD candidate of the Department of Integration and European Law  
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
mariya.s.krylova@gmail.com  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The paper considers the peculiarities of the legal protection of personal data of minors in the field of electronic communications in the European Union. The reasons for the expediency of introducing differentiated rules for minors in the context of the realization of the right to protection of personal data are substantiated. In addition, the article analyzes the provisions of Regulation (EC) 2016/679 on the protection of individuals in the processing of personal data and on the free movement of such data which entered into force in May 2018. The author reflects its innovations regarding the conditions for applying to the minors the concept of informed consent for processing and measures to verify the age of data, including the provision of services in electronic communications.*

**Keywords:** *protection of the rights of minors, right to protection of personal data, processing of personal data, European Union, sphere of electronic communication, consent to processing, verification of age.*

# ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

О. А. Романова\*

## Правовые проблемы регулирования застройки территорий курортов и лечебно-оздоровительных местностей

***Аннотация.** В статье рассмотрены проблемы правового регулирования застройки территорий курортов и лечебно-оздоровительных местностей в Российской Федерации и предложены пути дальнейшего совершенствования законодательства в данной сфере отношений. Актуальность темы обусловлена сложившейся бессистемной застройкой территорий большинства курортов России, что приводит к возрастанию антропогенной нагрузки на курортные экосистемы, деградации природных лечебных ресурсов, ухудшению экологического и санитарно-эпидемиологического состояния территорий курортов и лечебно-оздоровительных местностей. Автором показаны значение и особенности организации застройки территорий курортов и лечебно-оздоровительных местностей для обеспечения их устойчивого развития, проанализировано действующее градостроительное законодательство в части, касающейся застройки курортов, выявлены проблемы регулирования и осуществления градостроительной деятельности на территории курортов. Обоснована приоритетная роль территориального планирования в регулировании обоснованной застройки территорий курортов, учитывающей особенности их функционирования и дальнейшего развития.*

***Ключевые слова:** курорты, территории курортов и лечебно-оздоровительных местностей, правовой режим лечебно-оздоровительных местностей и курортов, территориальное планирование, градостроительное зонирование, градостроительная деятельность, застройка территорий, устойчивое развитие территорий, строительство.*

**DOI: 10.17803/1994-1471.2019.100.3.200-208**

**З**астройка территорий курортов имеет важнейшее значение для их устойчивого функционирования и развития, для обеспечения охраны и рационального использования лечебных ресурсов. Собственно, само понятие «курорт» связано с наличием необходимой курортной инфраструктуры, позволяющей не только эффективно использовать лечебные природ-

---

© Романова О. А., 2019

\* Романова Ольга Александровна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
romanova\_85@inbox.ru  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ные ресурсы, но и обеспечивать полноценный комфортный отдых для лиц, приезжающих на курорты.

Градостроительная деятельность на территориях курортов должна быть подчинена целям их создания и функционирования, сохранения в надлежащем состоянии лечебных факторов и ресурсов, предотвращения их загрязнения и истощения. Регулирование строительства на курортах прежде всего должно заключаться в оптимальной пространственной организации их территорий, которая наряду с климатическими и минерально-ресурсными факторами является необходимым условием успешной организации курортного дела.

Существенное значение для привлекательности курорта имеют архитектурные градостроительные решения и ландшафтный подход к пространственной организации территории. Как правильно отмечается в специальных научных исследованиях, «формирование архитектурно-планировочной структуры как части жизненной среды человека имеет на курорте особое значение. Временный уход от трудовой деятельности и сам отдых на курорте располагают к повышенному вниманию к внешней, предметной среде: архитектуре, ландшафту»<sup>1</sup>. Значение ландшафтного подхода при регулировании строительства в границах курортов подчеркивают и специалисты в области экологического права<sup>2</sup>, что повышает требования к планированию застройки данных территорий.

При этом территория курорта, как правило, совпадает с территорией исторически сложившегося населенного пункта, развитие которого может быть связано не только с осуществлением курортной деятельности. Поэтому застройка соответствующих территорий должна учитывать как все особенности функционирования и раз-

вития конкретного курорта, так и другие интересы местного населения. Указанные факторы обуславливают значительные сложности в регулировании и осуществлении строительства на данных территориях, что наглядно наблюдается на практике.

Неуправляемая и необоснованная застройка российских курортов, начало которой положено еще в советский период<sup>3</sup>, и особенно получившая развитие с начала 90-х гг. XX в., наносит непоправимый ущерб уникальной природной среде курортов, приводит к утрате своеобразия их сложившегося природно-архитектурного облика, создает проблемы жизнеобеспечения местного населения. Реальная ситуация на территориях большинства городов-курортов России свидетельствует о серьезных накопившихся проблемах, связанных с застройкой их территорий и необходимостью возможного преодоления соответствующих проблем. Фактически неуправляемая бессистемная застройка многих российских курортов при отсутствии обоснованного планирования их развития привела к существенному повышению антропогенной нагрузки на экосистемы курортов, ухудшению их экологического и санитарно-эпидемиологического состояния, что в том числе отмечалось на заседании президиума Госсовета РФ о повышении инвестиционной привлекательности российских курортов в 2016 г.<sup>4</sup>

К наиболее негативным последствиям неурегулированной градостроительной деятельности на территории курортов, особенно в части жилищного строительства, относится резкий рост численности населения и, соответственно, увеличение его плотности, значительно превышающей возможности курортных экосистем, имеющих предельную демографическую нагрузку, определяемую еще в советский период.

<sup>1</sup> Маргин О. Б. Градостроительное развитие курортов (на примере района Кавказских минеральных вод) : автореф. дис. ... канд. архитектуры. М., 1998. С. 9.

<sup>2</sup> Выпханова Г. В. Концептуальные основы совершенствования законодательства о лечебно-оздоровительных местностях и курортах // Lex Russica. 2016. № 6. С. 119—131.

<sup>3</sup> См., например: Ионов И. И. Градостроительные проблемы Черноморских курортов. М. : Стройиздат, 1979. 128 с.

<sup>4</sup> Заседание президиума Госсовета о повышении инвестиционной привлекательности российских курортов // URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/52769> (дата обращения: 03.05.2018).

Например, по данным Общественной палаты Ставропольского края, во всех городах-курортах Кавказских Минеральных Вод, за исключением Железноводска, плотность населения на 1 кв. км в настоящее время является одной из самых высоких в крае и значительно превышает показатели плотности населения на мировых курортах. В том числе плотность населения в Кисловодске составляет 1 800 чел. / кв. км, в Ессентуках — 2 174, в Пятигорске — 2 200; между тем как в Карловых Варах — 844, в австрийском Бадене — 935, в немецком Баден-Бадене — 405 чел. / кв. км<sup>5</sup>. В результате наблюдаются стремительный рост количества автомобильного транспорта в регионе, соответственно, ухудшение качества атмосферного воздуха, накопление проблем с размещением коммунальных и бытовых отходов и т.д., что неизбежно приводит к деградации курортных экосистем, снижению качества природных лечебных ресурсов.

Одной из причин сложившейся ситуации, помимо других объективных и субъективных факторов, в том числе связанных с элементарным нарушением экологического и лечебно-оздоровительного законодательства конкретными лицами, включая представителей органов власти, является несовершенство правового регулирования отношений в сфере использования и охраны территорий курортов, выражающееся в почти полном отсутствии взаимосвязи действующего градостроительного законодательства и законодательства в сфере курортной деятельности.

Строительство является частью градостроительной деятельности, правовое регулирование которой осуществляется Градостроительным кодексом РФ (далее — ГрК РФ), градостроительным законодательством субъектов РФ и муниципальными правовыми актами в сфере градостроительной деятельности, а также законодательством, устанавливающим специальные требования к возможности строительства конкретных объектов на конкретных территориях и (или) требования к размещению и строитель-

ству объектов капитального строительства. По отношению к территориям курортов и лечебно-оздоровительных местностей ограничения и запреты строительства определенных объектов капитального строительства установлены Федеральным законом от 23.02.1995 № 26-ФЗ «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах»<sup>6</sup> (далее — Закон о курортах).

В случаях совпадения территорий курортов и лечебно-оздоровительных местностей с территориями поселений и городских округов осуществление строительства в их границах регулируется градостроительными документами, утверждаемыми органами власти соответствующих муниципальных образований в порядке, установленном ГрК РФ с учетом правового режима конкретного курорта и его планируемого развития.

Следует обратить внимание, что если территории курортов распространяются на территории, находящиеся за границами населенных пунктов и на межселенных территориях, на которые не распространяется действие градостроительного законодательства, возможность и правила строительства объектов капитального строительства определяются правовым режимом соответствующих земель и земельных участков, исходя из их категории и разрешенного использования с учетом ограничений, предусмотренных правовым режимом округа санитарной (горно-санитарной) охраны. При этом никаких особенных правил застройки таких территорий (как минимум, правил строительства объектов санаторно-курортного комплекса) в действующем российском законодательстве не существует, что, безусловно, является существенным пробелом в правовом регулировании отношений на территории лечебно-оздоровительных местностей и курортов.

Поскольку в большинстве случаев территории курортов совпадают с территориями муниципальных образований, то основная роль в регулировании строительства на территории

<sup>5</sup> См. подробнее: официальный сайт Общественной палаты Ставропольского края // URL: <http://opsk26.ru> (дата обращения: 03.05.2018).

<sup>6</sup> СЗ РФ. 1995. № 97. Ст. 713.

курортов принадлежит градостроительному законодательству. Между тем действующий ГрК РФ также не предусматривает никаких особенностей в отношении осуществления градостроительной деятельности на территории курортов и лечебно-оздоровительных местностей, кроме упоминания в ч. 5 ст. 36 ГрК РФ, посвященной градостроительному регламенту, что применительно к ряду территорий, в том числе землям лечебно-оздоровительных местностей и курортов, зонам с особыми условиями использования территорий, градостроительные регламенты устанавливаются в соответствии с законодательством РФ.

При этом опять же никаких особенностей установления градостроительных регламентов по отношению к территориям курортов и лечебно-оздоровительных местностей в каких-либо отраслях законодательства, в том числе регулирующих отношения в сфере курортной деятельности, не установлено. В Законе о курортах строительство упоминается в одной норме в ч. 2 ст. 14, посвященной имуществу санаторно-курортных организаций, где сказано, что застройка земель лечебно-оздоровительных местностей и курортов осуществляется с соблюдением правил, установленных законодательством для проведения соответствующих работ на указанных особо охраняемых территориях (в прежней редакции — на особо охраняемых природных территориях, Федеральный закон № 406-ФЗ<sup>7</sup> исключил слово «природных»).

Единственные, если можно так назвать, «правила проведения соответствующих работ», т.е. осуществления непосредственно строительства, установлены в рамках правового режима округов и зон в их составе санитарной (горно-санитарной) охраны курортов в виде ограничений строительства конкретных объектов в границах каждой зоны округа. Соответственно, установленные правовым режимом округов ограниче-

ния должны быть учтены уполномоченными органами власти при осуществлении градостроительной деятельности прежде всего при подготовке и утверждении документов территориального планирования и градостроительного зонирования, а также при предоставлении земельных участков из государственной и муниципальной собственности различным лицам, при выдаче разрешений на строительство и т.д.

В Положении об округах санитарной и горно-санитарной охраны лечебно-оздоровительных местностей и курортов федерального значения 1996 г.<sup>8</sup> в п. 7 есть указание на то, что территория и режим округов санитарной и горно-санитарной охраны учитываются при разработке территориальных комплексных схем, схем функционального зонирования, схем землеустройства, проектов районной планировки и генеральных планов развития территорий. Следует при этом отметить, что разработку перечисленных документов действующее земельное и градостроительное законодательство уже давно не предусматривает, данную норму следует привести в соответствие с действующим ГрК РФ.

Существующие положения о конкретных курортах, утвержденные уполномоченными органами власти в различные годы, также содержат разделы «Развитие и застройка курорта», где установлены общие, ни к чему никого не обязывающие правила к осуществлению строительства на территории данного курорта, имеющие отсылочный характер к действовавшему на момент утверждения положений законодательству, давно утратившему силу, в связи с чем они не имеют регулирующего значения.

Например, в положениях о курортах федерального значения Ессентуки, Железноводска, Кисловодска и Пятигорска, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17.01.2006 № 14 «О признании курортов Ессентуки, Же-

<sup>7</sup> Федеральный закон от 28.12.2013 № 406-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об особо охраняемых природных территориях” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. I). Ст. 6971.

<sup>8</sup> Постановление Правительства РФ от 07.12.1996 № 1425 «Об утверждении Положения об округах санитарной и горно-санитарной охраны лечебно-оздоровительных местностей и курортов федерального значения» // СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5798.

лезноводск, Кисловодск и Пятигорск, расположенных в Ставропольском крае, курортами федерального значения и об утверждении Положений об этих курортах»<sup>9</sup>, установлено, что генеральные планы данных курортов, схемы территориального планирования, проекты на строительство и реконструкцию зданий и сооружений курортов подлежат государственной экспертизе, в том числе государственной экологической экспертизе, в установленном порядке. Однако еще Федеральным законом от 18.12.2006 № 232-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>10</sup> почти все проекты градостроительных документов были исключены из состава государственной экологической экспертизы. По существу, такие акты, как положения о курортах в существующем виде, не имеют самостоятельного регулирующего значения в сфере градостроительных отношений на территориях данных курортов.

Никаких других особенностей в отношении осуществления градостроительной деятельности на территориях курортов действующим законодательством не предусмотрены. Градостроительная деятельность на территориях поселений и городских округов полностью находится в ведении соответствующих органов местного самоуправления, которые на свое усмотрение и по своим возможностям регулируют их застройку, независимо от значения курорта, расположенного в границах муниципальных образований.

При этом никаких специальных правовых средств контроля за деятельностью органов власти в сфере градостроительной деятельности на территории курортов, регулирующих их застройку, действующее законодательство не предусматривает, кроме прокурорского надзора.

Уместно вспомнить, что советское законодательство в сфере курортной деятельности уделяло серьезное внимание правилам застройки и развития курортов, предусматривая

определенные правила в зависимости от статуса курорта. В частности, Положение о курортах 1973 г.<sup>11</sup> устанавливало, что развитие курортов осуществляется в соответствии с проектами районной планировки и генеральными планами курортов, которые подлежали обязательному согласованию с рядом органов власти союзного и республиканского значения в зависимости от их статуса. Так, проекты районной планировки и генеральные планы курортов общесоюзного значения утверждались советами министров союзных республик по согласованию с ВЦСПС, Государственным комитетом по гражданскому строительству и архитектуре при Госстрое СССР, Госпланом СССР и Министерством здравоохранения СССР, а курортов республиканского и местного значения — советами министров союзных республик по представлению госстроев республик, согласованному с республиканскими советами профсоюзов (в РСФСР — с ВЦСПС) и министерствами здравоохранения союзных республик. То есть застройка курортов не отдавалась на откуп действовавшим тогда органам местного самоуправления — советам народных депутатов и исполнительным комитетам, а регулировалась с участием союзных и республиканских специально уполномоченных органов власти, что в определенной степени повышало уровень обоснованности и подготовки градостроительных документов.

Важное значение для регулирования застройки имел показатель вместимости курортов, определяемый, исходя из ресурсов минеральных вод, утвержденных в установленном порядке, ресурсов лечебных грязей, размеров территорий, удобных для застройки, и площадей пляжей с учетом потребности в лечении на курорте соответствующего типа, что принципиально важно для сохранения природного и лечебного потенциала курортов и их стабильного функционирования. На методическом уровне также были разработаны подробные профессиональные рекомендации к осуществлению

<sup>9</sup> СЗ РФ. 2006. № 4. Ст. 387.

<sup>10</sup> СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5498.

<sup>11</sup> Постановление Совмина СССР от 05.09.1973 № 654 «Об утверждении Положения о курортах» // Собрание постановлений Правительства СССР. 1973. № 20. Ст. 112.

планировки и застройки курортов в виде специальной инструкции, которая предназначалась для применения при разработке генеральных планов курортов и зон отдыха, проектов детальной планировки и застройки отдельных частей курортов и зон отдыха, включая комплексы санаторно-курортных учреждений и учреждений отдыха<sup>12</sup>.

Таким образом, советское законодательство предусматривало определенную систему мер государственного регулирования и контроля застройки территорий курортов, начиная со стадии планирования развития курортов, что представляется целесообразным для обеспечения их эффективного функционирования и устойчивого развития с учетом современного состояния и возможностей местного самоуправления в Российской Федерации.

При этом, на наш взгляд, основная роль в регулировании застройки территорий курортов должна принадлежать деятельности по территориальному планированию территорий субъектов РФ и муниципальных образований, в границах которых находятся курорты и лечебно-оздоровительные местности. Однако в настоящее время стадия планирования развития курортов в действующем специальном и градостроительном законодательстве практически отсутствует, кроме косвенного упоминания о необходимости учета зон с особыми условиями использования при территориальном планировании.

Единственным правовым средством обеспечения правового режима курортов и лечебно-оздоровительных местностей при застройке их территорий в настоящее время является градостроительное зонирование, осуществляемое в процессе подготовки и утверждения Правил землепользования и застройки (далее — ПЗЗ) поселений и городских округов (для других тер-

риторий подготовка ПЗЗ ГрК РФ не предусмотрена). То есть ПЗЗ — единственный нормативный градостроительный документ местного значения, в котором должны быть реализованы ограничения строительства, установленные правовым режимом округов и зон санитарной охраны курортов, и обеспечено соблюдение правового режима курортов.

Ограничения учитываются при определении назначения и границ территориальных зон, устанавливаемых ПЗЗ, и при установлении градостроительных регламентов к каждой территориальной зоне в виде определения перечня видов разрешенного использования земельных участков и параметров строительства. При этом действующим законодательством не установлено никаких особенностей подготовки и утверждения ПЗЗ относительно территорий курортов, даже хотя бы в виде методических рекомендаций. Единственным документом, в котором содержатся некоторые рекомендации и параметры при проектировании курортных зон, является документ технического регулирования «Свод правил. Градостроительство. Планировка и застройка городских и сельских поселений. Актуализированная редакция СНиП 2.07.01-89»<sup>13</sup>, действующий с 1 июля 2017 г.<sup>14</sup> Данный документ имеет рекомендательный характер и применяется на усмотрение органов власти и разработчиков проектов ПЗЗ.

Таким образом, в настоящее время ПЗЗ являются основным и единственным нормативным актом муниципального значения, непосредственно регулирующим строительство на территориях курортов, совпадающих с территориями поселений и городских округов, и реализующим правовой режим округов и зон санитарной охраны курортов в виде установления ограничений застройки в градостроительных

<sup>12</sup> Инструкция по планировке и застройке курортов и зон отдыха, утв. приказом Государственного комитета по гражданскому строительству и архитектуре при Госстрое СССР от 31.12.1975 № 304. М. : Стройиздат, 1976 // URL: <http://meganorm.ru/Data2/1/4293780/4293780081.pdf>.

<sup>13</sup> СП 42.13330.2016. Свод правил. Градостроительство. Планировка и застройка городских и сельских поселений. Актуализированная редакция СНиП 2.07.01-89 (утв. приказом Минстроя России от 30.12.2016 № 1034/пр) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> До 1 июля 2017 г. действовал аналогичный СП 42.13330.2011, утв. приказом Минрегиона России от 28.12.2010 № 820.

регламентах. Однако исходными документами для ПЗЗ являются документы территориального планирования территорий публичных образований, которые реализуют стратегии и программы социально-экономического развития соответствующих публичных образований. Поэтому для обеспечения устойчивого развития курортов представляется недостаточным отражение их правового режима только в процессе градостроительного зонирования.

Основопологающим видом градостроительной деятельности для развития территорий публичных образований и их застройки, как уже указывалось, является деятельность по территориальному планированию, которая выражается в подготовке и утверждении документов территориального планирования в виде схем на федеральном, региональном и районном уровне, и генеральных планов поселений и городских округов. Именно в процессе территориального планирования определяется на перспективу «каркас» пространственной организации и дальнейшего развития различных территорий, в том числе определяются границы функциональных зон и места размещения объектов государственного и местного значения.

Однако в действующем ГрК РФ при регулировании осуществления территориального планирования курорты и лечебно-оздоровительные местности непосредственно даже не упоминаются, косвенно они присутствуют в территориальном планировании только в качестве зон с особыми условиями использования территорий в границах округов и зон санитарной охраны курортов. Ни сами курорты и лечебно-оздоровительные местности, ни объекты курортной инфраструктуры градостроительным и иным законодательством не отнесены к объектам государственного и местного значения, соответственно, не являются объектами территориального планирования. Получается, что курортный статус территорий только ограничивает застройку и пространственную организацию соответствующих муниципальных образований, но не определяет ее, что, безусловно, не способ-

ствует целенаправленному развитию курортной деятельности в Российской Федерации, которая может и должна быть приоритетным направлением социально-экономического развития соответствующих муниципальных образований и регионов.

Поскольку тем не менее развитие курортов и лечебно-оздоровительных местностей неотделимо от развития территорий публичных образований, то их территориальное планирование должно быть взаимосвязано с осуществлением и развитием курортной деятельности, если не сказать подчинено ей.

В настоящее же время застройка и развитие курортов, находящихся в границах поселений и городских округов, независимо от их значения, как уже отмечалось, полностью находится в ведении органов местного самоуправления поселений и городских округов, которые регулируют данные отношения путем самостоятельной подготовки, утверждения и изменения документов территориального планирования и градостроительного зонирования. Учитывая существенную сложность и затратность данных видов градостроительной деятельности, надеяться на высокое качество, обоснованность и необходимый современный уровень подготовки соответствующих документов вряд ли придется, результат во многом зависит от наличия квалифицированных кадров, добросовестности и необходимых средств в местном бюджете каждого курортного муниципального образования.

По сведениям Генеральной прокуратуры РФ, надзорные мероприятия, проведенные прокурорами в 2015—2016 гг. во всех субъектах РФ на предмет соответствия правил землепользования и застройки территорий муниципальных образований требованиям законодательства РФ, выявили многочисленные факты бездействия органов местного самоуправления в части разработки и принятия документов градостроительного зонирования, несоответствия их федеральному законодательству, ненадлежащего информационного обеспечения деятельности в данной сфере<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> См.: Головин А. А. О соответствии правил землепользования и застройки территорий требованиям законодательства // Прокурор. 2016. № 4. С. 85—87.

Представляется, что без квалифицированного участия государственных федеральных и региональных уполномоченных органов власти и без необходимой финансовой поддержки развития курортов и лечебно-оздоровительных местностей любого значения, в том числе на стадии территориального планирования и градостроительного зонирования, невозможно обеспечить комплексную, сбалансированную, научно обоснованную застройку и устойчивое функционирование курортов и лечебно-оздоровительных местностей.

Таким образом, пути совершенствования порядка осуществления строительства в границах лечебно-оздоровительных местностей и курортов видятся прежде всего в совершен-

ствовании правового регулирования деятельности по территориальному планированию и градостроительному зонированию на территориях, совпадающих с территориями лечебно-оздоровительных местностей и курортов, путем гармонизации градостроительного, экологического и курортного законодательства; в установлении форм и системы участия уполномоченных федеральных и региональных органов власти в подготовке и утверждении генеральных планов и правил землепользования и застройки; включении курортов и лечебно-оздоровительных местностей, а также объектов санаторно-курортного комплекса, в систему стратегического планирования Российской Федерации.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Выпханова Г. В. Концептуальные основы совершенствования законодательства о лечебно-оздоровительных местностях и курортах // Lex Russica. — 2016. — № 6. — С. 119—131.
2. Головин А. А. О соответствии правил землепользования и застройки территорий требованиям законодательства // Прокурор. — 2016. — № 4. — С. 85—87.
3. Ионов И. И. Градостроительные проблемы Черноморских курортов. — М. : Стройиздат, 1979. — 128 с.
4. Маргин О. Б. Градостроительное развитие курортов (на примере района Кавказских минеральных вод) : автореф. дис. ... канд. архитектуры. — М., 1998. — 24 с.

Материал поступил в редакцию 3 мая 2018 г.

## LEGAL ISSUES OF THE DEVELOPMENT OF RESORTS AND MEDICAL AND RECREATIONAL AREAS REGULATION

**ROMANOVA Olga Aleksandrovna**, PhD in Law, Docent, Associate Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
romanova\_85@inbox.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The paper discusses the problems of legal regulation of development of resorts and medical and recreational areas in the Russian Federation and suggests ways to further improve legislation in this sphere. The relevance of the topic is due to the prevailing unsystematic development of the territories of most resorts in Russia, which leads to an increase in anthropogenic pressure on resort ecosystems, degradation of natural medicinal resources, deterioration of the ecological and sanitary-epidemiological condition of the territories of resorts and health-improving areas. The author shows the importance and features of the organization of development of resorts and medical and recreational areas to ensure their sustainable development, analyzes the existing urban planning legislation in the part relating to the construction of resorts, reveals problems of regulation and implementation of urban planning activities in the resorts. The priority role of territorial planning in the regulation*

*of reasonable development of resorts is justified taking into account the peculiarities of their functioning and further development.*

**Keywords:** *resorts, resorts and health resorts areas, legal regime of health resorts and resorts, territorial planning, urban zoning, urban planning, land development, sustainable development of territories, construction.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Vypkhanova G. V. Kontseptual'nye osnovy sovershenstvovaniya zakonodatel'stva o lechebno-ozdorovitel'nykh mestnostyakh i kurortakh // Lex Russica. — 2016. — № 6. — S. 119—131.*
2. *Golovin A. A. O sootvetstvii pravil zemlepol'zovaniya i zastroyki territoriy trebovaniyam zakonodatel'stva // Prokuror. — 2016. — № 4. — S. 85—87.*
3. *Ionov I. I. Gradostroitel'nye problemy Chernomorskikh kurortov. — M. : Stroyizdat, 1979. — 128 s.*
4. *Margin O. B. Gradostroitel'noe razvitie kurortov (na primere rayona Kavkazskikh mineral'nykh vod) : avtoref. dis. ... kand. arkhitektury. — M., 1998. — 24 s.*

## УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала: [arpr.msal.ru](http://arpr.msal.ru)

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статьи).
2. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, т.е. согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Актуальные проблемы российского права».
3. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
4. Требования к содержанию и объему статей:
  - объем статьи должен составлять от 15 до 25 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок), или 10–15 страниц (формат А4; шрифт Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полупетельный; абзацный отступ — 1,25 см. Поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с главным редактором журнала;
  - статья должна быть написана на актуальную тему, должна отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
  - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
  - материал статьи не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых воспроизводит нормативный материал, будут отклоняться);
  - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
  - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования. Ответственность за правильность данных в сносках и пристатейном библиографическом списке несет автор.
5. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. В журнале используются подстрочные ссылки, вынесенные из текста вниз страницы (в сноску). Нумерация сплошная (например, с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman, высота шрифта — 12 пунктов, межстрочный интервал — одинарный, абзацный отступ — 1,25. Примеры оформления сносок приводятся на сайте журнала.
6. В библиографический список включается только использованная при написании статьи научная литература. В список не включаются нормативные акты, судебная практика и иные правоприменительные документы или их проекты. Требования к оформлению списка литературы в целом совпадают с требованиями к оформлению ссылок. В списке все работы перечисляются в алфавитном порядке, сначала идут материалы на русском языке, затем — на иностранных языках.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия

ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г.

ISSN 1994-1471

Свободная цена.

Подписка на журнал возможна с любого месяца. Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11178.

**Вниманию авторов!**

*Отдельные материалы журнала размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ»,  
электронной библиотеке «КиберЛенинка».*

*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 не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.*

Редактор: *М. В. Баукина*

Корректор: *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка: *Д. А. Беляков*

Учредитель — Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Адрес издателя: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Тел.: (499) 244-88-88 (доб. 556). E-mail: [aprp.msal@yandex.ru](mailto:aprp.msal@yandex.ru)

Сайт: [aprp.msal.ru](http://aprp.msal.ru)

Дата выхода в свет: 25.04.2019. Объем: 24,41 усл.печ.л., формат 60x84/8.

Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная.

Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

## 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.



## 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.

**Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!**

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

№ 3 (100) МАРТ 2019

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