

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 16 № 3 (124) март 2021

В НОМЕРЕ:

Мохов А. А.

Принципы правового регулирования
государственной модели
национального здравоохранения

Чернов А. В., Габеев С. В.

Незаконный оборот янтаря, нефрита
или иных полудрагоценных камней,
драгоценных металлов, драгоценных камней
либо жемчуга: проблемы, детерминируемые
новой редакцией ст. 191 УК РФ

Шахова Е. С.

Ретроспективный анализ института оплаты
за жилищные и коммунальные услуги:
практический аспект в условиях пандемии



LEX RUSSICA



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

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

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

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

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

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



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

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

Журнал знакомит:

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

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Том 16 № 3 (124) МАРТ 2021

Ежемесячный научный журнал.
Издается как СМИ с 2006 г.

РОССИЙСКОГО ПРАВА

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

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

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

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

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

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

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ЗАХАРОВ Владимир Викторович — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Северо-Кавказского округа.
Почтовый адрес: Рашпилевская ул., д. 4, г. Краснодар, Россия, 350063.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

СОКОЛОВ Александр Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Чернышевского, д. 135, г. Саратов, Россия, 410028.

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

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

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

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

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

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

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

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г.
ISSN	1994-1471
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru
САЙТ	https://aprp.msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11178 Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет 30.03.2021 Объем 21,39 усл. печ. л., формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
Переводчики	Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова
Редактор	М. В. Баукина
Корректор	А. Б. Рыбакова
Компьютерная верстка	Д. А. Беляков

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

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

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

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

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

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

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

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

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

CHIEF EDITOR

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

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

EXECUTIVE SECRETARY

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

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

COUNCIL OF EDITORS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Vladimir V. ZAKHAROV — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairman of the Court of Arbitration of North Caucasus district.

Mailing address: Rashpilevskaya ul., d. 4, Krasnodar, Russia, 350063.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Aleksandr Yu. SOKOLOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Director of Saratov Branch, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences.
Mailing address: ul. Chernyshevskogo, d. 135, Saratov, Russia, 410028.

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

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

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

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

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

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

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

EDITORIAL BOARD

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

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

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

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

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

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



**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

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

ISSN

1994-1471

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

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

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

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

WEB-SITE

<https://aprp.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

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

PRINTING HOUSE

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

SIGNED FOR PRINTING

30.03.2021
Volume: 21.39 conventional printer's sheets, format 60x84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editor

M. V. Baukina

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

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

Содержание

ЮБИЛЕЙ МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО

ЮРИДИЧЕСКОГО УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)

- Интервью с выпускниками Московского государственного
юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 11

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

- Михеева Т. Н., Шабалин Г. Ю. Совершенствование
законодательства об электоральном общественном контроле 22

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

- Арзуманова Л. Л., Ситник А. А. Меры по совершенствованию
порядка финансирования научных проектов класса «мегасайенс» 28

- Папаскуа Г. Т. Трансформация метода финансового
права в условиях цифровизации экономики 36

БАНКОВСКАЯ СИСТЕМА И БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

- Раздорожный К. Б. Банк России как регулятор на рынке финансовых технологий 45

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

- Чурилов А. Ю. Использование технологии блокчейн
при осуществлении монополистической деятельности 52

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

- Гавриш И. В. О полном переходе к пятидневной
рабочей неделе с двумя следующими подряд выходными днями 62

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

- Шахова Е. С. Ретроспективный анализ института
оплаты за жилищные и коммунальные услуги:
практический аспект в условиях пандемии 76

МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО

- Мохов А. А. Принципы правового регулирования
государственной модели национального здравоохранения 85

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Чернов А. В., Габеев С. В. Незаконный оборот янтаря, нефрита
или иных полудрагоценных камней, драгоценных металлов,
драгоценных камней либо жемчуга: проблемы,
детерминируемые новой редакцией ст. 191 УК РФ 97

- Хилюта В. В. Преступление и его признаки: проблемы доктринальной оценки 110

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Трофимик А. Г.** Нормативно-правовая основа механизма элиминации судебных ошибок в Германии: сравнительно-правовой аспект 124

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

- Подвойский К. В.** Криминалистическое исследование происхождения лжи 133

ИСПОЛНЕНИЕ НАКАЗАНИЙ

- Алексеев А. Ю.** Правовое положение лиц, отбывающих наказание, при возникновении чрезвычайной ситуации в сфере здравоохранения 143

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Кузьменков М. Ю.** Коллизионное регулирование оборота цифровых прав 152

- Оганезова С. Р.** Оговорка о режиме наиболее благоприятствуемой нации в практике установления юрисдикции Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) 160

- Михайлова Л. А.** Негосударственное регулирование в сфере трансграничных агентских отношений 168

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

- Цаплина А. М.** Эколого-правовые проблемы формирования и функционирования водоохраных зон 177

Contents

90TH ANNIVERSARY OF KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY (MSAL)

Interview with Graduates of Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (continued) 11

STATE POWER AND LOCAL SELF-GOVERNMENT

Mikheeva T. N., Shabalin G. Yu.
Improvement of Election Public Control Laws 22

FINANCIAL LAW

Arzumanova L. L., Sitnik A. A. Measures to Improve Financing
of "Megascience" Class Projects 28

Papaskua G. T. Transformation of the Financial Law Method
in Conditions of Digitalization of Economy 36

BANKING SYSTEM AND BANKING ACTIVITY

Razdorozhnyy K. B. Bank of Russia as a Regulator
in the Market of Financial Technologies 45

CIVIL AND FAMILY LAW

Churilov A. Yu. The Use of Blockchain Technology
in the Implementation of Monopolistic Activities 52

LABOUR RELATIONS AND SOCIAL SECURITY

Gavrish I. V. Full Transition to a Five-Day Working Week
with Two Consecutive Days Off 62

BUSINESS AND CORPORATE LAW

Shakhova E. S. Retrospective Analysis of Housing
and Utilities Payment: Practical Aspect in the Context of the Pandemic 76

MEDICAL LAW

Mokhov A. A. Principles of Legal Regulation
of the State Model of National Health Care 85

CRIMINAL LAW

Chernov A. V., Gabeev S. V. Illegal Circulation of Amber,
Jade or other Semi-Precious Stones, Precious Metals,
Precious Stones or Pearls: Problems Determined
by New Edition of Art. 191 of the Criminal Code of the Russian Federation 97

Khilyuta V. V. Crime and Its Elements: Issues of Doctrinal Assessment 110

CRIMINAL PROCEDURE

Trofimik A. G. Legal Framework of the Mechanism
for the Elimination of Judicial Errors in Germany: A Comparative Legal Aspect 124



CRIMINALISTICS AND CRIMINOLOGY FORENSIC EXAMINATION

Podvoyskiy K. V. Forensic Investigation of Origin of Lies 133

EXECUTION OF PUNISHMENT

Alekseev A. Yu. Legal Status of Persons Serving
Sentences in the event of Health Emergency 143

INTERNATIONAL LAW

Kuzmenkov M. Yu. Conflict Regulation in Digital Rights Circulation 152

Oganezova S. R. Most-Favored-Nation Clause in the Practice
of Establishing the Jurisdiction of the International Center
for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) 160

Mikhaylova L. A. Non-State Regulation
in the Field of Cross-Border Agency Relations 168

ENERGY, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCES LAW

Tsaplina A. M. Ecological and Legal Problems
of the Formation and Functioning of Water Protection Zones 177

ЮБИЛЕЙ МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ЮРИДИЧЕСКОГО УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)

Интервью с выпускниками Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Уважаемые читатели!

Вашему вниманию предлагается интервью с выпускниками Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) разных лет. Статья публикуется в рамках совместного проекта журнала «Актуальные проблемы российского права» и Школы правовой журналистики «ПРАВЖУР», посвященного 90-летию Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Научные руководители проекта: кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой медицинского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Н. С. Посулихина и кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) А. Б. Козырева.



**МИКАЯ
Анжела Вахтанговна**

Микая Анжела Вахтанговна окончила Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в 2012 г. Анжела Вахтанговна является помощником депутата

Государственной Думы Федерального Собрания РФ

1. Расскажите, пожалуйста, кем и где Вы работаете?

Я работаю помощником депутата в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации.

2. Когда и почему Вы решили связать свою жизнь с юриспруденцией?

Достаточно рано. В 13-14 лет я уже точно знала, что хочу быть юристом, и никогда не сомневалась в своем решении.

Почему? Обычно на этот вопрос отвечают что-то пафосное, про предназначение. На самом деле, в том возрасте для меня между профессией юриста и адвоката стоял знак равенства. Мне казалось, что это очень интересная и захватывающая специальность, похожая чем-то на актерскую работу. Плюс мне очень хорошо давались все гуманитарные дисциплины, я любила читать, работать с текстами, легко все запоминала. Именно по этим причинам я решила, что деятельность в области права — это то, с чем бы я хотела связать свою жизнь.

3. После выпуска из Университета как быстро Вам удалось найти работу? И были ли трудности в ее поиске. Если да, то какие?

Подрабатывать по специальности я начала уже после первого курса, но ограничивалась только летним временем. Хотелось максимально посвятить время занятиям, тем более учиться мне всегда было очень интересно. Первая серьезная работа появилась на пятом курсе, когда меня пригласил к себе в юридическую фирму мой преподаватель, адвокат Михаил Ильич Воронин. Это был очень важный период в моей жизни. Учеба давалась мне легко, и я знала, что многие преподаватели отмечают мои академические результаты. Однако, получив этот кредит доверия и начав работать, я осознала, что, возможно, у меня действительно есть талант. Без этого ощущения трудно поверить в себя и настроиться на продуктивную, упорную работу в какой бы то ни было сфере.

4. Расскажите, пожалуйста, где, помимо юридической фирмы и Государственной Думы, Вы осуществляли профессиональную деятельность?

Как я уже отметила, я начала свой профессиональный путь в юридической фирме, где проработала несколько лет.

После этого у меня был опыт работы инхаус-юристом в лизинговой компании. Это тоже был интересный период в моей жизни — мы запускали московское представительство очень успешной компании, головной офис которой находился в Санкт-Петербурге. В то же время я поняла, что инхаус-работа — это не то, чем я хотела бы заниматься в дальнейшем. Завершив этот этап в своей карьере, я взяла перерыв в практической деятельности, поскольку подошло к концу мое обучение в аспирантуре и я хотела в спокойном режиме завершить работу над диссертацией, не разрываясь между офисом и Академией. Волею судьбы этот период завершился моим знакомством с сотрудниками Общероссийского народного фронта. В моей карьере произошел поворот от бизнес-юриста к «юристу в политике». В Департаменте сопровождения законодательных инициатив ОНФ я проработала три года — до перехода в Государственную Думу.

5. Расскажите, пожалуйста, на какой кафедре Вы учились в аспирантуре?

Я училась в аспирантуре на кафедре административного права и процесса МГЮА. Для диссертационного исследования я выбрала тему, которая актуальна и сегодня, — доказывание по делам об административных правонарушениях в области антимонопольного законодательства. Моя диссертация была рекомендована к защите кафедрой, но, на мой взгляд, требовала доработок. Поэтому я ненадолго отложила защиту — но, как часто бывает, оказалось, что надолго.

При этом мне бы хотелось отметить удивительную атмосферу на кафедре! Не побоюсь громких слов, но преподаватели этой кафедры относятся друг другу, как к семье. Как аспирант, я тоже была частью этой семьи и хочу поблагодарить весь коллектив кафедры не только за профессиональное сотрудничество, но и за такое доброе и внимательное отношение к студентам.

6. На Ваш взгляд, в чем плюсы и минусы работы в сфере юриспруденции?

Мне нравится, когда ко мне обращаются за помощью. Особенно, когда обстоятельства очень запутанны. Детально изучаешь вопрос, ответ на который необходимо дать. Потом думаешь, думаешь, думаешь... Иногда это может тянуться довольно долго — и вдруг решение найдено, все разложено по полочкам. Появляется и надежда на справедливость, и вера в успех.

Что касается минусов, то для меня он только один — это размышления на тему бесполезности нашей профессии, с которыми в современных реалиях сталкивается любой думающий юрист. Но, во-первых, ни в чем другом, кроме юриспруденции, я не разбираюсь так же хорошо, а во-вторых, моя позиция по жизни: никогда не сдаваться. Так что я продолжаю усердно работать дальше.

7. Кто или что помогает Вам двигаться дальше и добиваться поставленных целей?

Меня очень мотивирует общение с коллегами. Как с теми, кого я узнала за годы работы, так и с моими университетскими преподавателями и друзьями, многие из которых теперь уже сами стали преподавателями. Когда я вижу столько

трудолюбивых, талантливых и равнодушных людей в профессии, хочется быть лучше и двигаться вперед. Еще мне всегда очень интересно обсуждать какие-то вопросы с моими друзьями и знакомыми, которые далеки от нашей профессии. Это так здорово, когда разбивается стереотип о том, что юриспруденция — это скучно, и ты видишь живой интерес у собеседников при обсуждении какого-то кейса. Когда люди запоминают его и потом интересуются его судьбой. Меня это вдохновляет.

8. Какие профессиональные советы или рекомендации Вы можете дать нынешним студентам юридических вузов?

Все юристы разные, и работа у нас разная. Мой главный совет — постараться найти себя, определить свои сильные и слабые стороны, понять, какой у вас темперамент и как он сможет вам профессионально помочь. Например, флегматик будет комфортно в инхаус, где работа более спокойная, а из сангвиника, который способен быстро принимать решения и реагировать, получится хороший судебный юрист. Рекомендую также активнее использовать возможности летних стажировок.

И еще один совет — обязательно находите время для чтения неюридической литературы, развивайте свой кругозор, общайтесь с интересными людьми, учитесь формировать и отстаивать свою позицию по любым вопросам. Очень важно быть личностью. Ну и не забывайте оставаться честными и порядочными людьми.

9. По Вашему мнению, что нужно, чтобы стать успешным в сфере юриспруденции?

Для того чтобы стать успешным юристом — трудолюбие, очень успешным юристом — талант и трудолюбие. А вот для того, чтобы по-настоящему ощущать себя успешным человеком, нужно стать гармоничным и внутри, и снаружи. Нужно научиться работать не только ради успеха или денег, а начать делать что-то полезное, стать вовлеченным в судьбы других людей, стараться делать жизнь лучше и получать от этого удовольствие.

10. Университету исполняется 90 лет.

Что бы Вы пожелали МГЮА?

Желаю Университету сохранить традиции и атмосферу, которую удалось создать его корифеям, а также не останавливаться на достигнутом и продолжать преумножать уже и без того многочисленные свершения и достижения!

*Интервьюер: Новикова Ульяна Сергеевна
Редактор: Кадиева Марина Феликсовна*



**АЛТЫННИКОВА
Лиля Игоревна**

Алтынникова Лиля Игоревна окончила Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в 2013 г. В настоящее время Лиля Игоревна занимает должность

мирового судьи судебного участка № 351 района Аэропорт г. Москвы, является судьей девятого квалификационного класса, кандидатом юридических наук.

1. Расскажите, пожалуйста, кем и где Вы работаете.

В настоящее время я занимаю должность мирового судьи судебного участка № 351 района Аэропорт г. Москвы.

2. Когда и почему Вы решили связать свою жизнь с юриспруденцией?

Желание стать судьей у меня появилось еще в школе. К кандидатам на эту должность предъявляются очень высокие квалификационные требования, включая определенный стаж работы в области юриспруденции, который я приобретала, работая в межрайонной прокуратуре, а затем в прокуратуре г. Москвы. Служба в органах прокуратуры позволила мне не только приобрести бесценный опыт, но и развить личностные качества, необходимые для работы судьей.

3. В чем плюсы и минусы работы в данной сфере, на Ваш взгляд?

Главным преимуществом работы в сфере юриспруденции является получение морального удовлетворения от осуществления защиты прав и законных интересов людей. Профессия юриста, безусловно, является престижной, открывает хорошие перспективы карьерного роста, но все это вторично по отношению к возможности защиты прав граждан. Вместе с этим работа юристом имеет определенную специфику: необходимо быть готовым к работе с большим объемом информации, стремиться постоянно повышать уровень своей профессиональной подготовки, а также уметь нести ответственность за принятые решения.

4. После выпуска из Университета как быстро Вам удалось найти работу? И были ли трудности в ее поиске? Если да, то какие?

Я обучалась в Институте прокуратуры Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) по целевому направлению, поэтому сразу после получения диплома меня назначили на должность помощника Савеловского межрайонного прокурора г. Москвы. Одновременно я поступила в аспирантуру МГЮА, начала писать кандидатскую диссертацию, которую успешно защитила в 2017 г. Совмещать работу в прокуратуре с обучением в аспирантуре было задачей не из простых. Но у меня было огромное желание не только совершенствоваться в практическом аспекте профессии, но и развиваться дальше в теоретическом направлении, получая новые фундаментальные знания в области права. Поэтому я ни разу не усомнилась в правильности принятого решения.

5. Кто или что помогает Вам двигаться дальше и добиваться поставленных целей?

Достигать поставленных целей мне помогает любовь к работе, искренний интерес к своей профессии, благодаря которым каждый день хочется повышать свой профессиональный уровень. Кроме того, достижение целей становится возможным благодаря таким чертам моего характера, как целеустремленность и трудолюбие, а также благодаря поддержке моей семьи.

6. Какие профессиональные советы или рекомендации Вы можете дать нынешним студентам юридических вузов?

Хотелось бы обратить внимание студентов юридических вузов на необходимость учиться мыслить оригинально, творчески подходить как к процессу обучения, так и к последующей работе. Для этого необходимо постоянно расширять свой кругозор, культурно развиваться, интересоваться тенденциями развития права.

7. По Вашему мнению, что нужно, чтобы стать успешным в сфере юриспруденции?

Достижение успеха в сфере юриспруденции во многом зависит от того, насколько неравнодушно юрист относится к своей работе, стремится ли совершенствоваться в специальности. Достичь успеха можно, только обладая высокой теоретической подготовкой, знанием правовых норм и умением их применять, а также такими личностными качествами, как трудолюбие, дисциплинированность, способность принимать решения и умение нести за них ответственность.

8. Расскажите, пожалуйста, про свои грамоты, публикации, благодарности.

Имею 3 поощрения за примерное исполнение служебных обязанностей, продолжительную и безупречную службу в органах прокуратуры:

- 1) приказ прокурора г. Москвы от 29.12.2016 № 196 к «О поощрении»;
- 2) приказ и. о. прокурора г. Москвы от 08.08.2017 № 137 к «О поощрении»;
- 3) приказ и. о. прокурора г. Москвы от 11.01.2019 № 1 к «О поощрении».

Имею также 39 научных публикаций (преимущественно в научных журналах, входящих в перечень журналов Высшей аттестационной комиссии при Министерстве науки и высшего образования РФ), в том числе 1 монографию.

9. Что бы Вы пожелали Университету к 90-летию юбилею?

Желаю Московскому государственному юридическому университету имени О.Е. Кутафина (МГЮА) оставаться бережным хранителем академических традиций юридического образования, продолжая активно внедрять инновацион-

ные педагогические методики, что позволит и в дальнейшем воспитывать настоящих профессионалов и оставаться на лидирующих позициях в рейтинге лучших юридических вузов страны.

Интервьюер:

Ратникова Анна Владиславовна



**СОКОЛОВ
Илья Александрович**

Соколов Илья Александрович окончил Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в 2012 г. Илья Александрович является помощником Щелковского городского прокурора Московской области.

1. Расскажите, пожалуйста, кем и где Вы работаете?

Я работаю помощником прокурора прокуратуры районного/городского звена.

2. Когда и почему Вы решили связать свою жизнь с юриспруденцией?

Связать жизнь с юриспруденцией помог случай: после 9-го класса, не успев подать документы по педагогическому направлению, я поступил на юридический факультет колледжа. Затем была практика в прокуратуре, целевое направление в Институт прокуратуры МГЮА, успешная сдача вступительных испытаний. А дальше желание свернуть на иное направление уже и не возникало.

3. В чем плюсы и минусы работы в сфере юриспруденции, на Ваш взгляд?

Плюсы и минусы профессии юриста, на мой взгляд, для каждого сугубо индивидуальны. Из плюсов можно выделить социальную значимость этой профессии, разнообразие и широту профессиональных горизонтов и возможностей, определенный интерес и своеобразную романтику. Минусы — работа в условиях постоянно сжатых сроков (когда выполнить новую задачу

нужно «вчера»), частые стрессовые ситуации, ненормированный рабочий график и недостаток личного времени. Для меня самым положительным моментом является получение удовольствия от правильного разрешения правовых задач в жизни, когда это влечет за собой защиту прав граждан или какой-то социальной группы, восстановление их нарушенных интересов.

4. После выпуска из Университета как быстро Вам удалось найти работу? И были ли трудности в ее поиске? Если да, то какие?

С учетом целевого обучения в МГЮА на факультете Института прокуратуры, сложностей при трудоустройстве не возникло. Я устроился в органы прокуратуры еще до защиты дипломной работы, сразу после сдачи государственных экзаменов.

5. Кто или что помогает Вам двигаться дальше и добиваться поставленных целей?

Одним из важнейших факторов успешности в работе является профессиональный коллектив. От его сплоченности, общей направленности к достижению цели зависят профессиональный рост и успех каждого участника коллектива, психологическое состояние. Своевременная поддержка коллег не позволяет профессионально выгореть, а достойный пример в работе руководителей коллектива дает верные профессиональные и нравственные ориентиры. Поэтому умение работать в коллективе так же важно, как и остальные навыки, необходимые для данной специальности. Помимо этого, ответственность перед обществом, государством, гражданами дает толчок к развитию. От твоих действий и решений может зависеть судьба других. Кроме этого, по одному представителю специальности могут судить о целой профессиональной группе. Все это не позволяет снижать собственную планку.

Успех никогда не сможет прийти без благополучия в семье, верных друзей, новых впечатлений и эмоций. Профессиональный рост возможен только при разностороннем развитии. И про это никогда нельзя забывать.

6. Какие профессиональные советы или рекомендации Вы можете дать нынешним студентам юридических вузов?

Я бы хотел порекомендовать, несмотря на постоянную нехватку времени, стараться успевать все вовремя, но одновременно с этим не быть поспешным. Даже когда ответ кажется однозначным, не лишним будет посмотреть на него под иным углом, со стороны твоих оппонентов и т.д. Если при решении задач у вас остаются вопросы, на которые вы затрудняетесь ответить, лучше еще дополнительно уделить этому время. Дотошность и одновременно быстрота реакции — показатель качества юриста.

7. Мы уверены, что у Вас должны быть грамоты, благодарности и награды. Расскажите, пожалуйста, о них подробнее.

У меня есть множество муниципальных наград, благодарностей и дипломов. Имеется также сертификат признательности от МГЮА в знак оценки профессионализма, с благодарностью за активное участие в VI Межвузовской студенческой научно-практической конференции «Ценность права: вчера, сегодня, завтра», посвященной памяти С. С. Алексеева.

8. По Вашему мнению, что нужно, чтобы стать успешным в сфере юриспруденции?

Чтобы добиться успеха в профессии, на мой взгляд, нужно приобретать новые знания из различных источников, не бояться рисковать, когда того требуют обстоятельства, не бояться идти непроторенными тропами и быть новатором. Оставаться принципиальным, открытым, не бояться говорить правду и признавать свои ошибки. Чтобы добиться успеха, нужно любить право в себе, а не себя в праве.

9. Что Вы пожелаете Университету имени О.Е. Кутафина (МГЮА) к 90-летию?

Я желаю МГЮА не снижать планку качества. До сих пор самые качественные специалисты в моей сфере — из Академии.

Интервьюер:

Жирнова Дарья Викторовна

Редактор: Кадиева Марина Феликсовна



**РЫЖКОВА
Алина Николаевна**

Рыжкова Алина Николаевна в 2012 г. окончила Институт частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). С 2012 по 2015 г. училась в аспирантуре МГЮА.

Алина Николаевна является к. ю. н., старшим юристом ООО «ЛК «Талдинская»».

1. Когда и почему Вы решили связать свою жизнь с юриспруденцией? Что поспособствовало выбору работы в качестве юриста компании?

Профессию юриста я выбрала по окончании 9-го класса школы. Юриспруденция всегда привлекала меня как социально значимая сфера жизни. Быть юристом — это не только шанс найти престижную и интересную работу, но и возможность помогать людям, разбираться в законах, защищать себя и близких. Кроме того, это специальность, в которой постоянно нужно развиваться, следить за изменениями, то есть быть в динамике.

2. В чем плюсы и минусы работы юриста компании, на Ваш взгляд? Чем она интересна, какие возникают сложности?

Получив юридическое образование, можно начать работать совершенно в разных сферах жизнедеятельности, начиная от промышленности и заканчивая, например, защитой авторских прав. Выбор исключительно за вами и определяется вашими интересами и увлечениями. Юрист — всегда востребованная профессия. И даже если со временем захочется попробовать себя в другой области, юридическое образование — это отличная база для продолжения развития личности, карьерного роста, понимания механизма работы государства.

Безусловно, эта работа, как и любая другая в наше время, неотделима от стресса. Но, помимо стрессоустойчивости, вам необходимо быть коммуникабельным и уметь принимать правильные и быстрые решения в спорных

ситуациях. Массив законодательной базы настолько обширен, что знать точный ответ на любой юридический вопрос невозможно. Главное — уметь грамотно пользоваться источниками права. На каждый вопрос можно найти ответ, просто для этого может понадобиться чуть больше времени.

Сегодня технологии стали активно внедряться в работу юриста. Возможность подавать иски электронно, знакомиться удаленно с материалами дела, регистрировать компании и вносить соответствующие изменения — всё это экономит наше время и делает работу еще более эффективной. Мне нравится работать юристом компании, поскольку это позволяет максимально погрузиться в процесс изнутри, получать информацию оперативно из «первых уст». Ты всегда знаешь слабые и сильные стороны компании и в итоге не просто даешь заключение и проводишь юридический анализ по определенному вопросу, но и применяешь всё на практике, доводишь дело до конца и добиваешься положительного результата.

3. После выпуска из Университета как быстро Вам удалось найти работу? И были ли трудности в ее поиске (если да, то какие)?

Я стала работать юристом, обучаясь еще на третьем курсе. Моим первым работодателем стала юрист, выпускница МГЮА, учредившая компанию, оказывающую широкий спектр юридических услуг. Пройдя «школу права» в нашем Университете, она не сомневалась, что студента МГЮА можно и нужно принять в штат. Знакомство с данным работодателем произошло по рекомендации замечательного преподавателя нашей Академии, с которым я общаюсь и сегодня. Будьте активными, не стесняйтесь узнавать о наличии вакансий в вашем окружении. Ведь работодателю интересно взять на стажировку студента, дать ему знания и далее развивать в своей компании. В то же время выпускнику выгодно иметь не только диплом, но и стаж работы. Кроме того, работая по специальности, вам намного легче будет усваивать теоретический материал в Университете. Такой ранний старт в профессии позволит в дальнейшем быть более конкурентоспособным на рынке труда.

4. Расскажите о своих достижениях в сфере юриспруденции и не только. Какие награды, благодарности, грамоты вы имеете?

В 2015 г. защитила кандидатскую диссертацию на тему «Административная ответственность за нарушение законодательства о трудовой миграции». Имеется более 10 научных статей, в том числе опубликованных в журналах, рекомендованных ВАК. Я прошла повышение квалификации по программам «Практические вопросы подготовки и ведения судебных дел: актуальные практические и процессуальные вопросы» в 2018 г., «Реформа гражданского кодекса РФ: комментарий изменений гражданского законодательства» в 2019 г., обучение по спецкурсу «Избирательное право и избирательный процесс в РФ». В студенческие годы я руководила радиостанцией МГЮА Legal FM.

5. Кто или что помогает Вам двигаться дальше и добиваться поставленных целей?

В чем секрет Вашего успеха?

Не считаю, что стоит полагаться на какие-то секреты успеха. Всё очень индивидуально. Просто всегда предпочитаю действовать. Я стараюсь решать самые сложные задачи в начале рабочего дня. Избавляя себя от самой сложной задачи, остальное уже решаю быстро и с энтузиазмом, без мыслей о том, что самое тяжелое еще впереди.

6. Какие советы или рекомендации Вы можете дать нынешним студентам юридических вузов?

Проходите практику по специальности при любой возможности. Инвестируйте в себя — в знания, опыт, навыки и события. Выбирайте ту область права и сферу деятельности, которая Вам по душе. Не бойтесь ошибаться. Наибольший вред нам приносят не ошибки, а наша реакция на них.

7. По Вашему мнению, что нужно, чтобы стать успешным юристом компании?

Нужно быть надежным и ответственным специалистом, чтобы в тебе были уверены твои коллеги. Действовать в команде, создавать в коллективе здоровую атмосферу, чтобы каждый день идти на работу и получать удовольствие от процесса и общения. Принимайте все вызовы и повороты и будьте нацеленными на хороший результат.

8. Что бы Вы пожелали Университету к 90-летию юбилею? Что дала вам Академия, за что вы благодарны ей?

Желаю достигать новых высот, не упускать самое важное и сохранять уже найденное, чтобы новый жизненный год Университета был наполнен интересными событиями, а любые внешние обстоятельства не смогли оказывать никакого влияния на статус и успешность любимого вуза!

Я благодарна Академии за полученные знания, теплые воспоминания об учебных днях и приобретенных друзей, за возможность учиться у лучших юристов страны. Отдельную благодарность выражаю руководству Университета, в частности ректору В. В. Блажееву, первому проректору Е. Ю. Грачевой, проректору по научной работе В. Н. Синюкову, кафедре трудового права и социального обеспечения, в частности Г. А. Рогалевой, кафедре административного права и процесса, в частности С. А. Старостину, М. С. Студеникиной, Т. О. Шилюк.

Низкий поклон и вечная память О. Е. Кутафину и моему научному руководителю — Г. А. Кузьмичевой.

Интервьюер: Киреева Василиса Сергеевна



**ГУДЫМА
Илья Валерьевич**

Гудыма Илья Валерьевич окончил Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) в 2005 г. Илья Валерьевич является подполковником юстиции, руководителем

следственного отдела по г. Павловский Посад Главного следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Московской области.

1. Когда и почему Вы решили связать свою жизнь с юриспруденцией, в частности со следствием?

Решил связать свою жизнь с юриспруденцией в раннем детстве, поскольку родился в семье потомственных юристов. Дед В. П. Горинов являлся почетным адвокатом Адвокатской палаты Москов-

ской области, имел многочисленные ведомственные награды. Мать более 40 лет работает в МОКА, заведующая Люберецким филиалом МОКА.

2. В чем плюсы и минусы работы в следствии, на Ваш взгляд?

Главное в работе следователем — это ее предназначение, а именно борьба с преступностью. Плюсы работы состоят в получении удовлетворения от восстановления справедливости, наказания виновных в совершении преступлений. Минусами работы являются ненормированный рабочий день, высокая загруженность. Работа следователем требует больших человеческих усилий, в том числе временных.

3. Сталкивались ли Вы или Ваши коллеги с профессиональной деформацией?

Конечно, работа следователя отчасти деформирует восприятие эмоций другого человека. Ко многим вещам следователь относится не так, как другие. Однако профессионал отличается тем, что душа его не черствеет, поскольку ко многому в нашей профессии невозможно привыкнуть.

4. После окончания Университета как быстро Вам удалось трудоустроиться? Были ли трудности в поиске работы? Если да, то какие? Что на старте Вашей карьеры дала Вам Академия?

Много времени для трудоустройства не понадобилось, сразу же после окончания Академии я трудоустроился в Раменскую городскую прокуратуру Московской области на должность старшего следователя. В начале карьеры Академия дала высокий уровень базовых знаний, уверенность в собственных силах для решения поставленных задач.

5. Кто или что помогает Вам двигаться дальше и добиваться поставленных целей?

Поддержка семьи и близких.

6. Какие профессиональные советы или рекомендации Вы можете дать нынешним студентам юридических вузов?

Для успешного начала трудовой деятельности после окончания института необходимо впитывать знания и опыт преподавателей, изучать

законодательство и толковать нормы права, а не заучивать их.

7. По Вашему мнению, что нужно, чтобы стать успешным следователем? Какими качествами должен обладать студент, заканчивающий Университет?

Чтобы стать успешным следователем, в первую очередь нужно желание, нужно учиться преодолевать трудности, не жалеть сил для получения результата. На выходе из вуза следователь должен не только изучить действующее законодательство, но и разобраться в психологии человека, иметь желание развиваться в других сферах жизни.

8. Что бы Вы пожелали Университету к 90-летию юбилею?

Хотелось бы пожелать в первую очередь всегда оставаться на вершине юридического образования в России, продолжать дальнейшую плодотворную работу по подготовке высококвалифицированных кадров, в том числе для органов следствия.

Интервьюер: Голенева Екатерина Андреевна

Редактор: Кадиева Марина Феликсовна



**ВЕТРОВА
Александра
Викторовна**

Ветрова Александра Викторовна в 2012 г. окончила Институт международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Сегодня Александра Викторовна — успешный юрист в сфере корпоративного права.

1. Расскажите, пожалуйста, кем и где Вы работаете?

Я работаю юристом в небольшой фирме. По большей части сталкиваюсь с вопросами корпоративного права, сделками M&A, банковским кредитованием. Часто взаимодействуем с иностранными партнерами, акционерами, поэтому в определенной степени в работе присутствует и «иностранный элемент».

2. Когда и почему Вы решили связать свою жизнь с юриспруденцией?

В определенной степени это был неосознанный выбор: в семье были юристы, а я, в общем-то, решила пойти по их стопам.

3. В чем плюсы и минусы работы в данной сфере, на Ваш взгляд?

Сложно обобщать: сфера обширная, работа у юриста может быть разная. В моем случае — ты каждый раз сталкиваешься с чем-то новым: что-то рутинное, что-то совершенно быстрое и хаотичное. С другой стороны, как это обычно бывает, когда на повестке дня рутина, хочется чего-то свеженького. А когда тебе попадает задание в духе «перевернуть мир за два дня» и всё горит, а ты должен успеть — обязательно захочется покоя. Но это держит в тонусе. Кроме того, есть где приложить свои самые разные качества — внимание, усидчивость, скорость, сообразительность, креативность и фантазию. Часто приходится быть почти актером: представить себя на стороне одного, другого, предположить возможные реакции, ответы и спланировать заранее контраргументы.

4. После выпуска из Университета как быстро Вам удалось найти работу? И были ли трудности в ее поиске? Если да, то какие?

Мне повезло найти работу довольно быстро — по стечению обстоятельств знакомые знакомых искали нового молодого сотрудника на позицию помощника юриста с английским языком. И меня взяли. С тех пор я там и работаю, уже десятый год. И не жалею.

5. Кто или что помогает Вам двигаться дальше и добиваться поставленных целей?

Очень важно иметь окружение из целеустремленных, активных людей, необязательно юристов. Люди, заинтересованные в развитии себя, своего дела, всегда заряжают своей энергией. И ты невольно тоже хочешь двигаться вперед. Конечно, книги, Интернет, путешествия — это «окно в мир». Они позволяют тебе, по сути, подглядывать за тем, как развивается твоя сфера деятельности и специалисты в ней. Ты наблюдаешь, учишься, копируешь, придумываешь что-то свое. Очень здорово, когда твои коллеги, руководство — пример для

подражания. Ты видишь, как они работают, учатся, развиваются, и стремишься быть таким же.

6. Какие профессиональные советы или рекомендации Вы можете дать нынешним студентам юридических вузов?

Начать работать/практиковать как можно раньше. Это, я думаю, касается не только юриспруденции. Дело даже не в том, что ты начинаешь «применять полученные знания на практике». Ты начинаешь понимать, какие задачи подкидывает жизнь. На практике не бывает «правильных ответов». На практике бывает конкретная задача и обычно тебе нужно решить ее максимально изящно с учетом очень многих факторов. На практике ты всегда выступаешь за какую-то сторону. А не за абстрактного обманутого покупателя, который «всегда прав». В работе приходится искать ответы, которые нельзя найти ни в одном задачнике по гражданскому праву.

7. По Вашему мнению, что нужно, чтобы стать успешным в сфере юриспруденции?

Я скажу не о каких-то качествах, а о навыках, которые помогут, на мой взгляд, стать лучшим юристом.

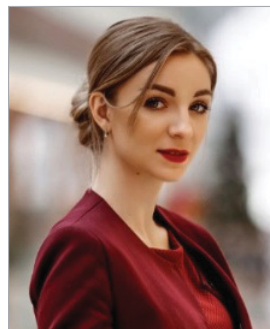
Пока учишься, всегда нужно задавать себе вопрос: зачем эта норма, как она работает, почему ее вообще придумали. Не бывает ничего просто так. Тогда ты сможешь на базе этой сформированной логики и понимания делать предварительные выводы даже в тех вопросах, с которыми еще незнаком.

Когда работаешь — ничего не делать «на автомате». Всегда четко понимать, какую перед тобой ставили задачу и как каждое твое действие, правка в договоре приближают тебя к выполнению этой задачи.

8. Что бы Вы пожелали Университету к 90-летию юбилею?

Поздравляю МГЮА с днем рождения! Желаю процветать, развиваться и идти в ногу со временем! Всему преподавательскому составу — долгих лет, хороших студентов и неувядающей любви к своему делу!

*Интервьюер:
Сидорова Дарья Егоровна*



**ПЛАТИЦИНА
Яна Александровна**

Платицина Яна Александровна окончила Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) с отличием в 2015 г. На данный момент является адвокатом

и партнером адвокатского бюро «Шварц и партнеры» города Санкт-Петербурга.

1. Расскажите, пожалуйста, кем и где Вы работаете.

В этом году я получила статус адвоката и вошла в состав партнеров адвокатского бюро «Шварц и партнеры» города Санкт-Петербурга. Моя профессиональная деятельность началась в этом бюро еще в 2015 г., сразу после окончания Университета и переезда в Санкт-Петербург. Тогда мне удалось стать помощником адвоката Михаила Зиновьевича Шварца. Мы оказываем юридическую помощь гражданам и организациям по гражданским делам.

2. Когда и почему Вы решили связать свою жизнь с юриспруденцией?

Осознание того, что я хочу быть юристом, пришло ко мне в 11-м классе и появилось во многом благодаря моей классной руководительнице, которая блестяще преподавала нам правоведение.

К слову, в старших классах я мучилась выбором между юриспруденцией и математическими направлениями. Несмотря на то что право относится к гуманитарным наукам, я находила нечто общее между данными сферами знаний, а именно предопределенность решения тех или иных задач логическими формулами, что меня и привлекало.

3. В чем плюсы и минусы работы в данной сфере, на Ваш взгляд?

Я могу рассуждать о плюсах и минусах в сфере адвокатуры. Поделюсь всего одним плюсом, который, на мой взгляд, нивелирует любые минусы. Это возможность для юриста реализовывать свой творческий потенциал.

Жизнь адвоката всегда окружена разнообразными интересными проектами и задачами, над решением которых необходимо поломать голову. Этой профессии чужда рутинность. Даже если адвокат работает в строго определенной области права или имеет колоссальный опыт, каждое новое дело будет для него уникальным. Это позволяет постоянно искать и изучать применимые правовые нормы в законодательстве и позиции в судебной практике, которые непрерывно изменяются.

Профессия адвоката близка к профессии писателя. Хороший адвокат должен уметь писать процессуальные документы так, чтобы они тонко балансировали между формальным юридическим стилем и эмоциональным повествованием, вызывающим сочувствие в глазах суда в тех случаях, когда это требуется. При этом процессуальные документы должны соответствовать известному афоризму А. П. Чехова. Этот навык приходит со временем.

Наконец, творчество адвоката реализуется в выступлениях в судебных заседаниях, где можно проявить свои ораторские способности, психологические уловки и смекалку.

Адвокатура — это интересно!

4. После выпуска из Университета как быстро Вам удалось найти работу? И были ли трудности в ее поиске (если да, то какие)?

Трудностей с поиском работы у меня не было. Я начала свою карьеру в области адвокатуры еще на 5-м курсе учебы в МГЮА, а после получения диплома, переехав в другой город, я трудоустроилась буквально через месяц.

5. Кто или что помогает Вам двигаться дальше и добиваться поставленных целей?

Пожалуй, главным помощником в достижении любой цели является энтузиазм. Важно правильно выбрать сферу своей деятельности, посвятить жизнь своему призванию, и тогда результат труда, как и сам процесс труда, будет приносить удовольствие. Оно и будет неугасаемым источником энтузиазма для развития.

Конечно, не менее важным залогом успеха является работа в высокопрофессиональном

коллективе. Когда твои наставники и коллеги своим примером показывают, что недостижимых вершин не бывает, это не может не воодушевлять.

6. Какие профессиональные советы или рекомендации Вы можете дать нынешним студентам юридических вузов?

Ставить перед собой высокие планки — как сейчас в учебе, так и позже, при построении карьеры. Помню, в начале 1-го курса я познакомилась с аспирантом, который мне рассказал, что, будучи первокурсником, он посетил торжественную церемонию вручения дипломов в МГЮА и вдохновился идеей получить красный диплом, чего и добился спустя 4 года. Аспирант рекомендовал мне сделать то же самое. Мне тогда эта мысль показалась настолько нереалистичной, что я не придавала ей особого значения. Где я, а где красный диплом МГЮА? Позднее у меня прибавилось уверенности в собственных силах, и вместе с ней родилась цель окончить обучение с отличием. Цель была достигнута, какой бы запредельной она мне ни казалась изначально.

7. По Вашему мнению, что нужно, чтобы стать успешным в сфере юриспруденции?

Уверенность в себе, умение дискутировать, грамотная письменная и устная речь, внимательность к деталям, и, безусловно, хороший деловой костюм.

8. Что бы Вы пожелали Университету к 90-летию юбилею?

Хочу пожелать своему родному Университету в первую очередь, конечно же, сохранения традиций и развития новаций, а также процветания, новых свершений и международного признания. Я верю в то, что МГЮА никогда не потеряет своих позиций в рейтингах лучших юридических вузов страны, а будет их только укреплять год за годом благодаря талантливым преподавателям и заинтересованным студентам.

*Интервьюер:
Калашьян Анжелика Альбертовна*

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.022-027

Т. Н. Михеева*,
Г. Ю. Шабалин**

Совершенствование законодательства об электоральном общественном контроле

Аннотация. Общественный контроль в Российской Федерации постепенно внедряется во многие сферы деятельности органов власти. Вместе с тем произошла его апробация в области, не предусмотренной законодательством об общественном контроле — в федеральной избирательной кампании. Можно говорить о появлении нового электорального института общественного наблюдения, получившего дальнейшее внедрение в избирательном процессе субъектов Российской Федерации. В статье проанализирована норма законодательства, допускающая участие общественных наблюдателей в вышеназванных избирательных кампаниях, различия в правовом регулировании разными субъектами России. Исследование показало незначительную роль в данном контексте в части муниципальных выборов и правомочия субъектов общественного контроля, предусмотренных в муниципальных образованиях. Муниципальные общественные палаты и общественные советы лишены правового механизма непосредственного участия в электоральном наблюдении. В связи с этим внесены предложения по совершенствованию законодательства в части расширения полномочий субъектов общественного контроля муниципальных образований в избирательной сфере. Выводы имеют практическое значение, поскольку их реализация значительно увеличивает ресурс гражданского общества на местном уровне по общественному наблюдению за выборами.

Ключевые слова: общественный контроль; избирательное право; муниципальные выборы; избирательный кодекс; муниципальные общественные советы; выборы; наблюдатель; общественное наблюдение; совершенствование избирательного законодательства; механизмы реализации; полномочия субъектов общественного контроля.

Для цитирования: Михеева Т. Н., Шабалин Г. Ю. Совершенствование законодательства об электоральном общественном контроле // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 3. — С. 22–27. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.022-027.

© Михеева Т. Н., Шабалин Г. Ю., 2021

* *Михеева Татьяна Николаевна*, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист России, декан юридического факультета Марийского государственного университета, член Общественной палаты Российской Федерации

пл. Ленина, д. 1, г. Йошкар-Ола, Республика Марий Эл, Россия, 424000

tnmiheeva@marsu.ru

** *Шабалин Глеб Юрьевич*, магистрант Марийского государственного университета

пл. Ленина, д. 1, г. Йошкар-Ола, Республика Марий Эл, Россия, 424000

gleb.shabalin@yandex.ru

Improvement of Election Public Control Laws

Tatyana N. Mikheeva, Dr. Sci. (law), Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation; Dean of Law Faculty, Mari State University; Member of the Civic Chamber of the Russian Federation
pl. Lenina, d. 1, Yoshkar-Ola, Mari El Republic, Russia, 424000
tnmiheeva@marsu.ru

Gleb Yu. Shabalin, Graduate Student, Mari State University
pl. Lenina, d. 1, Yoshkar-Ola, Mari El Republic, Russia, 424000
gleb.shabalin@yandex.ru

Abstract. Civic control in the Russian Federation is gradually being introduced into many fields of activity of government authorities. At the same time, public control was tested in an area not covered by the legislation on public control-in the federal election campaign. We can talk about the emergence of a new electoral institute of civic observation that has been further implemented in the electoral process of constituent entities of the Russian Federation. The paper analyzes the legislative rule allowing participation of public observers in the above-mentioned election campaigns, examines differences in the legal regulation exercised by different constituent entities. The study showed a minor role of the civic control in terms of municipal elections and the authority of the participants of civic control provided for in municipalities. Municipal civic chambers and public councils are deprived of the legal mechanism of direct participation in electoral observation. In this regard, the authors propose to improve the legislation in terms of expanding the powers of the participants of civic control of municipalities in the electoral field. The findings of the study are practical, as their implementation greatly increases civil society's resource at the local level for providing public observation of elections.

Keywords: public control; suffrage; municipal elections; electoral code; municipal public councils; elections; observer; public surveillance; improvement of electoral legislation; mechanisms of implementation; powers of subjects of public control.

Cite as: Mikheeva TN, Shabalin GYu. Sovershenstvovanie zakonodatelstva ob elektoralnom obshchestvennom kontrole [Improvement of Election Public Control Laws]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(3):22-27. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.022-027 (In Russ., abstract in Eng.).

В условиях стартовавшего в Российской Федерации нового этапа реформирования избирательного законодательства и поиска путей его кодификации существует необходимость досконального изучения фундаментальных начал, на которых базируется один из важнейших конституционных институтов — выборы.

Избирательный процесс осуществляется профессиональными организаторами выборов — специально образованными органами, наделенными публичными функциями. Безусловно, гласность и открытость в деятельности избирательных комиссий лежит в основе конституционной идеи «свободных выборов».

На сегодняшний день единого для всех отраслей права понятия принципа гласности не существует. В каждой сфере правового регулирования гласность выступает как прозрачность и

открытость деятельности публичного субъекта, юридических процедур, а также свободного доступа граждан к информации о деятельности.

Гласность не перечислена в качестве одного из основных принципов проведения выборов, однако институт гласности в избирательном праве рассматривается именно в контексте деятельности избирательных комиссий, на что указывает пункт 5 ст. 3 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее — Закон «Об основных гарантиях избирательных прав»). Данный принцип раскрывается в ст. 30 данного Закона, указывающей на перечень и статус лиц, наделенных правом присутствовать на различных этапах работы избирательных комиссий. Таковыми являются

доверенные лица кандидатов и избирательных объединений, представители средств массовой информации, члены избирательных комиссий с правом совещательного голоса, наблюдатели. Их присутствие, предполагаемое реагирование на возможные нарушения, а также оправданное бездействие в случае отсутствия нарушений определяют реализацию принципа гласности в деятельности комиссий.

Среди перечисленных субъектов законодатель уделил большое внимание институту наблюдения. Важной особенностью правового статуса наблюдателя является невозможность его удаления с избирательного участка. Единственным основанием для принудительного удаления наблюдателя является решение суда. Данная норма позволяет избежать административного давления со стороны избирательной комиссии на наблюдателя, так как представители правоохранительных органов, присутствующие на участке, не вправе удалять наблюдателя без решения суда, даже в случае воспрепятствования деятельности комиссии. Определение такого случая возложено на суд.

Долгое время субъектами назначения наблюдателей являлись исключительно участники избирательного процесса, реализующие пассивное избирательное право, — кандидаты, политические партии, избирательные объединения, в то время как общественные институты оставались в стороне. В то же время в периоды проведения избирательных кампаний отмечались тенденции повышения активности общественных объединений, поддерживающих граждан и информирующих их об избирательных правах¹.

Высказывались мнения, что непризнание наблюдателей в качестве субъектов общественного контроля следовало за нежеланием законодателя перегружать избирательное законодательство еще одним «фильтром» на фоне высокой степени регламентации контрольных процедур в данной сфере, из чего делался спорный вывод о замедлении функционирования избирательных комиссий. Кроме того, указы-

валось на присутствие в Федеральном законе от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» нормы, касающейся невмешательства субъектов общественного контроля в сферу деятельности политических партий.

Тем не менее структуры гражданского общества России активно использовали различные формы наделения своих представителей правовым статусом наблюдателей или иных лиц, уполномоченных присутствовать в помещении для голосования, в том числе через предоставление статуса представителей средств массовой информации.

Итогом продолжительной дискуссии стал отказ от скептического отношения к субъектам общественного контроля в избирательном процессе. Существующая точка зрения, подразумевающая, что контроль за проведением выборов со стороны независимых общественных наблюдателей способствует повышению доверия граждан к избирательному процессу, позволяет предотвратить различные нарушения избирательного законодательства в ходе проведения выборов и определения итогов голосования, нашла отражение в законодательстве. Внесенные в пункт 4 ст. 30 Закона «Об основных гарантиях избирательных прав» изменения позволяют некоторым субъектам общественного контроля назначать наблюдателей при проведении избирательных кампаний, если законом, регулирующим соответствующие выборы, прямо предусмотрена такая возможность.

В числе субъектов общественного контроля, правомочных назначать наблюдателей, указаны только два: Общественная палата Российской Федерации и общественные палаты субъектов Российской Федерации. В то же время действующая редакция п. 1 ст. 9 Закона «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» различает четыре вида субъектов. Что касается общественных советов при органах исполнительной власти Российской Федерации, то по статусу они выступают как совещательные и консультативные структуры при образовавших их орга-

¹ См.: Христофорова Е. И., Соколова Е. А. Перспективы развития правового регулирования института наблюдателей в интернет-пространстве // Юридическая наука. 2018. № 1. С. 41–47.

нах. Отсутствие у данных общественных советов полномочий по назначению общественных наблюдателей в ходе избирательных кампаний видится оправданным. Напротив, законодатель лишил такой возможности общественные палаты и общественные советы муниципальных образований.

На сегодняшний день идет процесс разработки очередного проекта избирательного кодекса, призванного объединить федеральное законодательство о выборах и подать пример регионам. Действительно, избирательные правоотношения сейчас регулируют несколько отчасти дублирующих друг друга законов. На региональном уровне складываются ситуации, когда одновременно существуют и применяются четыре закона: о выборах законодательного органа субъекта, высшего должностного лица субъекта, о выборах представительных органов местного самоуправления и о выборах глав муниципальных образований.

Само по себе деление регулирующих актов по направлениям применения не несет в себе ничего отрицательного. В то же время дублирование одних и тех же норм на двух уровнях законодательства и трех уровнях выборов (около шести актов, применимых на территории одного субъекта Российской Федерации) удлиняет поиск правовых ответов, увеличивает количество ссылок, включаемых в правоприменительные акты, затрудняет ориентирование в нормах права избирателей и других участников избирательного процесса, не имеющих юридической подготовки. Потому идея кодификации избирательного законодательства выглядит достаточно привлекательной.

С. А. Авакьян еще 15 лет назад отмечал, что Закон «Об основных гарантиях избирательных прав» отчасти принял на себя роль кодифици-

рованного акта, урегулировав общие моменты реализации избирательного права, электорального процесса².

С. А. Смирнов и М. В. Заболева выносят на обсуждение определенные сомнения относительно сбора всех электоральных норм в единый акт. Так, отмечается труднообъяснимая с позиции авторов практика регионального нормотворчества, где в избирательный кодекс субъекта Российской Федерации объединяются нормы, регулирующие референдум, отзвѣв избранных лиц, а также процедуры опроса населения. По последнему вопросу указывается на отсутствие теоретической обоснованности, происходящей «в силу разной юридической природы» рассматриваемых институтов³.

Вместе с тем стоит отметить, что кодификация не ограничивается сведением существующих федеральных законов в один законодательный акт. Неотъемлемым элементом кодификации является одновременное внесение изменений в отдельные нормативные положения, «потому как если мы сведем все федеральные законы в один, то это не избавит избирательное законодательство от существующих системных недостатков»⁴. Именно изменениям, вносимым в ходе кодификации, предстоит решить ее главную задачу — осуществить оптимизацию правового регулирования важнейшего общественно-политического института, каковым являются выборы. Характер вносимых изменений, безусловно, должен быть точечным.

Исходя из конституционного распределения предметов ведения избирательное законодательство относится к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов (ст. 72 Конституции РФ). Стало быть, система органов, осуществляющих публичные правомочия по организации выборов в субъектах Российской

² Авакьян С. А. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» / отв. ред. А. А. Вешняков. М., 2003. С. 75.

³ Смирнов С. А., Заболева М. В. Региональное законодательство и акты муниципальных органов власти в системе правового регулирования муниципальных выборов // Избирательное законодательство и практика. 2016. № 3. С. 22–25.

⁴ Лолаева А. С., Хадиков А. К. Перспективы принятия Избирательного кодекса Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 6. С. 47–49.

Федерации, должна устанавливаться ими самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации⁵.

В связи с этим возникает тезис, ставящий под сомнение установление федеральным законодателем императивной нормы, обязывающей регионы наделять соответствующими электро-рательными полномочиями субъекты общественного контроля как на региональном уровне, так и на уровне местного самоуправления.

Анализ законодательства субъектов Российской Федерации показывает, что регламентация правомочий субъектов общественного контроля весьма многообразна. В настоящее время существуют субъекты Российской Федерации, в которых допускается участие общественных наблюдателей на муниципальных выборах. Примером могут служить город Москва и Республика Адыгея. В отдельных субъектах Российской Федерации можно наблюдать внесение изменений в нормы о гласности в деятельности избирательных комиссий, затрагивающие только региональный уровень кампаний. К таковым относятся, например, Ленинградская область и Республика Алтай. Интересен баланс правового регулирования института общественного наблюдения в Республике Бурятия. Здесь право на назначение наблюдателей принадлежит субъектам общественного контроля на региональных выборах главы субъекта, в то время как на выборах в законодательный орган такое право отсутствует. Субъекты общественного контроля на выборах муниципального уровня в указанном регионе также не представлены. Следует отметить и те субъекты, где полномочия общественных палат по назначению наблюдателей отсутствуют, например Республика Башкортостан.

Итак, в зависимости от особенностей регионального правового регулирования в каж-

дом отдельно взятом субъекте Российской Федерации можно выделить три основных тезиса, характеризующих законодательную ситуацию:

- 1) законодательством субъекта Федерации о региональных выборах не предусмотрено участие субъектов общественного контроля;
- 2) законодательством субъекта Федерации о муниципальных выборах не предусмотрено участие субъектов общественного контроля;
- 3) законодательством субъекта Федерации о муниципальных выборах не предусмотрено участие субъектов общественного контроля местного уровня.

Оправдывая незначительное внимание федерального и регионального законодателя к муниципальному уровню субъектов общественного контроля и муниципальному уровню выборов в части внедрения общественного наблюдения, можно отметить, что непосредственно система муниципальных общественных советов и общественных палат по-прежнему находится в процессе создания. Отчасти такое положение объясняется тем, что Закон «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» не предусматривает прямой обязанности муниципальных властей по созданию органов общественного контроля.

В связи с этим при кодификации избирательного законодательства предлагается:

- 1) внести муниципальные общественные палаты и общественные советы в перечень субъектов общественного контроля, наделенных правом назначения наблюдателей;
- 2) распространить полномочия субъектов общественного контроля по назначению наблюдателей на уровень муниципальных избирательных кампаний.

⁵ Дементьев Е. В. Система избирательных комиссий Российской Федерации в механизме реализации народного суверенитета // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 1. С. 42–45.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Авакьян С. А.* Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» / отв. ред. А. А. Вешняков. — М., 2003. — 896 с.
2. *Дементьев Е. В.* Система избирательных комиссий Российской Федерации в механизме реализации народного суверенитета // Конституционное и муниципальное право. — 2018. — № 1. — С. 42–45.
3. *Лолаева А. С., Хадиков А. К.* Перспективы принятия Избирательного кодекса Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2018. — № 6. — С. 47–49.
4. *Смирнов С. А., Заболева М. В.* Региональное законодательство и акты муниципальных органов власти в системе правового регулирования муниципальных выборов // Избирательное законодательство и практика. — 2016. — № 3. — С. 22–25.
5. *Христофорова Е. И., Соколова Е. А.* Перспективы развития правового регулирования института наблюдателей в интернет-пространстве // Юридическая наука. — 2018. — № 1. — С. 41–47.

Материал поступил в редакцию 28 мая 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avak'yan S. A. Nauchno-prakticheskij kommentarij k Federal'nomu zakonu «Ob osnovnyh garantiyah izbiratel'nyh prav i prava na uchastie v referendumе grazhdan RF» / отв. red. A. A. Veshnyakov. — M., 2003. — 896 s.
2. Dement'ev E. V. Sistema izbiratel'nyh komissij Rossijskoj Federacii v mekhanizme realizacii narodnogo suvereniteta // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2018. — № 1. — S. 42–45.
3. Lolaeva A. S., Hadikov A. K. Perspektivy prinyatiya Izbiratel'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2018. — № 6. — S. 47–49.
4. Smirnov S. A., Zaboлева M. V. Regional'noe zakonodatel'stvo i akty municipal'nyh organov vlasti v sisteme pravovogo regulirovaniya municipal'nyh vyborov // Izbiratel'noe zakonodatel'stvo i praktika. — 2016. — № 3. — S. 22–25.
5. Hristoforova E. I., Sokolova E. A. Perspektivy razvitiya pravovogo regulirovaniya instituta nablyudatelej v internet-prostranstve // Yuridicheskaya nauka. — 2018. — № 1. — S. 41–47.

Меры по совершенствованию порядка финансирования научных проектов класса «мегасайенс»¹

Аннотация. Статья направлена на исследование механизма финансирования крупных научных установок класса «мегасайенс», а также на выработку мер по совершенствованию порядка финансирования указанных проектов. Определено, что в настоящее время основным источником фиксирования научных установок класса «мегасайенс» являются денежные средства, выделяемые из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, в первую очередь из федерального бюджета. Между тем на нормативном уровне предусмотрено также привлечение внебюджетных средств в целях реализации рассматриваемых крупных научных проектов. Однако следует констатировать, что механизм привлечения внебюджетных денег на финансирование научной сферы в настоящее время не разработан, а привлекательность участия частного капитала в финансировании научных исследований крайне неочевидна. В этой связи высказываются предложения по предоставлению льготного режима налогообложения субъектам бизнес-сообщества, участвующим в софинансировании проектов такого уровня, что, по мнению авторов, окажет позитивное воздействие на совершенствование порядка финансирования в целом.

Ключевые слова: мегасайенс; наука; инновационная наука; национальные проекты; бюджет; бюджетная система; налоги; льготы; внебюджетные источники; финансирование.

Для цитирования: Арзуманова Л. Л., Ситник А. А. Меры по совершенствованию порядка финансирования научных проектов класса «мегасайенс» // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 3. — С. 28–35. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.028-035.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15036.

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-15036.

© Арзуманова Л. Л., Ситник А. А., 2021

* Арзуманова Лана Львовна, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
llarzmanova@msal.ru

** Ситник Александр Александрович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
aasitnik@msal.ru

Measures to Improve Financing of “Megascience” Class Projects²

Lana L. Arzumanova, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Full Professor, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
llarzmanova@msal.ru

Aleksandr A. Sitnik, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Full Professor, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
aasitnik@msal.ru

Abstract. The paper is devoted to researching the mechanism of financing “megascience” class projects, as well as the development of measures to improve financing of projects under consideration. It is determined that at present the main source of financing for the “megascience” class installations is the money allocated from the budgets of the budget system of the Russian Federation, primarily from the federal budget. At the same time, extrabudgetary funds are also envisaged at the normative level for the implementation of major scientific projects under consideration. However, the authors highlight that the mechanism for attracting extrabudgetary money to finance the scientific field has not been developed at present. On the contrary, the attractiveness of private capital involvement in financing scientific research is, indeed, not obvious. In this regard, the authors make proposals to provide preferential taxation to business entities involved in co-financing of the projects. In the authors’ view, this will have a positive impact on improving financing in general.

Keywords: megascience; science; innovative science; national projects; budgets; budget system; taxes; benefits; extrabudgetary sources; financing.

Cite as: Arzumanova LL, Sitnik AA. Mery po sovershenstvovaniyu poryadka finansirovaniya nauchnykh proektov klassa «megasayens» [Measures to Improve Financing of “Megascience” Class Projects]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(3):28-35. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.028-035 (In Russ., abstract in Eng.).

Полноценное существование экономики и общества любого государства возможно лишь с развитием теоретических и практико-ориентированных исследований в различных направлениях науки, влияние на которые непосредственным образом оказывается со стороны государства, в том числе посредством реализации политики в области научно-технического развития как части социально-экономической политики Российской Федерации.

С учетом обозначенных приоритетов можно выявить некоторые цели, которые поставлены во главе проводимой органами публичной власти научно-технической политики. К ним, в частности, относятся создание, разумное размещение и результативное применение потенциала научно-технического характера, а

также рост вклада науки и техники в улучшение государственных экономических показателей³.

Следует отметить, что в настоящее время на официальном уровне выделяется два основных исторических этапа государственной научно-технической политики:

- первый (1991–2001 гг.) ознаменован переходом к рыночной экономике, направленным на дальнейшее развитие научно-технического потенциала общества, и воспроизводством на этой основе инновационных методов поддержания научно-технической мощи, а также точечным финансированием организаций и учреждений в сфере науки;
- второй (2001 г. — н. в.) связан с переориентацией на экономику инновационного типа,

³ Федеральный закон от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» // СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

сопровождаемым ростом объемов финансирования национальной науки⁴.

При этом можно выделить несколько базовых направлений, на которых основана политика научно-технологического прогресса:

- независимость научно-технического потенциала, которая позволяет участникам доктринальных исследований определять формы и методы разрешения поставленных задач и тем самым усиливает ответственный подход к полученным результатам деятельности;
- системность, способствующая выработке качественно инновационных технологий и образованию новых продуктов и услуг;
- концентрация ресурсов в целях содействия развитию научным исследованиям и разработкам;
- рациональный баланс, включающий поддержку со стороны государства для выполнения основных задач научно-технологического развития;
- открытость, которая сводится к взаимодействию между обществом и государством при условии приоритета национальных интересов;
- адресная поддержка и конкурентно-свободная среда, направленная на обеспечение доступа к государственным ресурсам субъектов научно-технической и инновационной деятельности вне зависимости от формы их собственности и организационно-правовой формы.

Таким образом, в современных реалиях государство поставило перед наукой абсолютно новые задачи — от их решения зависит построение прогрессивной инфраструктуры в науке, включая образование сети установок уникального характера класса «мегасайенс». Предполагается, что именно полученные результаты такого рода исследований могут способствовать достижению

достойных результатов для России как в фундаментальных, так и в прикладных областях знаний.

Президентом РФ были определены приоритетные направления развития технологий и техники на современном историческом этапе⁵. К ним, в частности, были отнесены: безопасность и противодействие терроризму; индустрия наносистем; информационно-телекоммуникационные системы; науки о жизни; перспективные виды вооружения, военной и специальной техники; рациональное природопользование; комплексы (системы) военного, специального и двойного назначения; транспортные и космические системы; энергоэффективность, энергосбережение, ядерная энергетика.

В свою очередь, перед Правительством РФ в рамках реализации национального проекта в области развития науки поставлены цели, которых следует достигнуть к 2024 г., в частности:

- организовать российское участие среди пяти стран-лидеров, осуществляющих научные исследования и разработки в тех сферах деятельности, которые признаны приоритетными с точки зрения научно-технологического прогресса;
- создать благоприятные условия в целях привлечения российских и зарубежных молодых ученых-исследователей и их последующего профессионального роста;
- заложить необходимый уровень финансирования на научные разработки посредством мобилизации различных источников покрытия финансовых затрат (п. 10).

Провозглашенные цели исполнительная власть предполагает достичь благодаря решению следующих задач:

- сформировать прогрессивную базу для проведения разработок, включая научные установки мегасайенс-класса;
- модернизировать наполовину инфраструктуру флагманских организаций, выполняющих

⁴ Указ Президента РФ от 01.12.2016 № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 49. Ст. 6887.

⁵ Указ Президента РФ от 07.07.2011 № 899 «Об утверждении приоритетных направлений развития науки, технологий и техники в Российской Федерации и перечня критических технологий Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 28. Ст. 4168.

- исследования в этих направлениях научной области;
- организовать работу исследовательских центров мирового масштаба, включая международные исследовательские центры;
 - учредить 15 центров научно-образовательного толка, соответствующих мировым трендам, путем координации действий университетов, научных учреждений и организаций реального сектора экономики, что соответствует трендам современности, когда разработки ведутся не только ради науки, но и отталкиваются от интересов и запросов, поставленных обществом и конкретными компаниями, заинтересованными в тех или иных результатах проводимых исследований;
 - благодаря комплексному подбору задач провозглашается еще одна магистральная позиция, ориентированная на развитие системного обучения педагогических кадров, которые должны принять участие на начальном этапе всей цепочки и обеспечить достаточными и необходимыми навыками молодых ученых для проведения научных исследований и разработок, включая возможность их участия в создаваемых с этой целью научных лабораториях и участие в конкурентоспособных коллективах.

В силу Указа Президента РФ от 07.05.2018 № 204⁶ воспроизводство и последующая реализация мегасайенс-проектов входит в состав научного национального проекта.

Таким образом, бюджетирование мегасайенс-установок проводится на базе государственных проектов и благодаря принимаемым на федеральном уровне целевым программам. Например, А. С. Матненко пишет о национальных проектах как о совершенно другом подходе

к управлению публичными деньгами, отмечая взаимосвязь финансирования из соответствующего бюджета с достижением положительного результата⁷. С учетом изложенного следует обратить внимание на систему бюджетирования, ориентированного на результат, о которой стали активно писать начиная еще с середины 2000-х гг.

Бюджетирование, ориентированное на результат (БОР), представляет собой такую организацию бюджетного процесса и государственного (муниципального) управления, при которой расходование бюджетных ассигнований проводится с учетом взаимосвязи с получаемыми результатами. Важным направлением реализации БОР стала переориентация на программную форму формирования бюджета, предполагающая, что большая часть расходов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации (около 75–90 %) осуществляется в рамках государственных программ⁸.

Благодаря реализации государственных программ выделяется финансирование и на науку в Российской Федерации. Таким образом, программный метод направлен на решение поставленных перед государством глобальных задач:

- сосредоточение денежных средств на базовых направлениях научных исследований;
- стабилизация субсидирования определенных научных наработок;
- организация проведения научно-исследовательских работ в обозначенные сроки и обеспечение результативного контроля за целевым применением ассигнований из бюджета федерального значения.

Примером реализации такого метода перераспределения денежных средств стал национальный проект «Наука»⁹. К числу основополагающих целей этого проекта относятся:

⁶ Указ Президента РФ от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» // СЗ РФ. 2018. № 20. Ст. 2817.

⁷ Матненко А. С. Приоритетные национальные проекты и бюджетная деятельность государства. Омск : Русь, 2007. С. 20.

⁸ См.: Arzumanova L. L. National experience in funding scientific megascience projects: legal modeling // 2020 J. Phys.: Conf. Ser. 1685 012008.

⁹ Паспорт национального проекта «Наука» утвержден президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 24.12.2018 № 16.

- присутствие нашей страны в числе пяти передовых в рассматриваемом направлении государств;
- организация условий для привлечения молодых ученых как внутри страны, так и извне;
- подъем затрат на проведение научных разработок посредством использования денежных фондов разного характера.

Сейчас в фонде нацпроекта заложено 636,0 млрд руб., из которых 350,0 млрд руб. предлагается потратить на создание технологи-

ческой инфраструктуры для проведения научных исследований на территории Российской Федерации.

При этом предполагается, что финансирование нацпроекта будет осуществляться из различных источников:

- 404,8 млрд руб. — деньги федерального фонда;
- 231,2 млрд руб. — иные источники финансирования (см. рисунок).



Объем финансового обеспечения по годам реализации (млрд руб.)¹⁰

Таким образом, заявленные суммы и представленный график финансирования демонстрируют, что реализация исследований в области науки, а тем более возможность разработки проектов класса «мегасайенс», возможна лишь при соответствующем уровне финансовой поддержки, в первую очередь со стороны государства, но и с привлечением финансов из иных источников.

Аналогичной позиции придерживается и Счетная палата России, которая заявила, что получение надлежащих итогов в рамках проекта «Наука» находится в зависимости от привлечения средств внебюджетных фондов, которые на сегодняшний день четко не проработаны и несут хаотичный порядок поступления¹¹.

Следует отметить, что в рамках рассматриваемого национального проекта предусматри-

¹⁰ URL: <https://futurerussia.gov.ru/nauka> (дата обращения: 25.11.2020).

¹¹ Обеспечение реализации национальных проектов на региональном уровне (материалы семинара-совещания руководителей аналитических служб аппаратов законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации) // Аналитический вестник. 2019. № 14. Ч. 1.

вается постепенное повышение доли финансирования из внебюджетных источников: если на 2019 г. общий объем таких денежных средств должен был составить 36 % от запланированного общего объема финансового обеспечения, то к 2024 г. предполагается, что он выйдет за пределы 50 %. При этом очевидно, что для привлечения внебюджетных средств необходимы серьезные меры поддержки инвесторов. Между тем следует констатировать, что механизм привлечения внебюджетных денег на финансирование научной сферы всё еще не разработан, а привлекательность участия частного капитала в финансировании научных исследований крайне неочевидна.

Заметим, что проекты класса «мегасайенс» реализовываются в первую очередь в интересах неопределенного круга лиц, т.е. в публичном интересе. Обуславливается это тем, что магистральной целью создания такого рода проектов является получение новых знаний и инновационных технологий для их использования в общественных интересах. Достижение поставленной цели, однако, не является привлекательным для частного сектора, ввиду того что в ее рамках решаются глобальные задачи, которые не всегда «заточены» под получение прибыли в короткие сроки.

В рамках проводимого исследования следует упомянуть еще один документ — постановление Правительства РФ от 29.03.2019 № 377, на основании которого утверждена программа «Научно-технологическое развитие Российской Федерации»¹², частью которой является подпрограмма «Инфраструктура научной, научно-технической инновационной деятельности». На первоначальном этапе предполагалось, что программа будет использоваться для обеспечения необходимой инфраструктуры с последующим

осуществлением на ее основе высокотехнологической деятельности ее участниками.

Позже, 25 июля 2019 г., был издан Указ Президента РФ № 356¹³, обязавший Правительство РФ разработать Федеральную научно-техническую программу развития синхротронных и нейтронных исследований и исследовательской инфраструктуры на 2019–2027 гг., предусматривающую создание нескольких установок мегасайенс¹⁴. Названная программа финансируется за счет денежных средств бюджетов федерального и регионального уровня и средств внебюджетных фондов.

Следует отметить, что, по данным РАН, объем затрат, связанных с финансированием науки, на современном этапе развития национальной экономики составляет около 86 % от соответствующего объема денежных средств, который выделялся в РСФСР в 1991 г. (в сопоставимых ценах). При этом внутренние затраты на исследования и разработки в России в расчете на одного исследователя составляют 102,9 тыс. долл. США в год. В США, например, такие затраты составляют 359,9 тыс. долл., в Швейцарии — 406,7 тыс. долл., в Южной Корее — 219,6 тыс. долл., в Японии — 253,4 тыс. долл. в год¹⁵.

Таким образом, показатели действующих программ и подпрограмм свидетельствуют о недостаточном финансировании научных исследований мегасайенс-проектов, которые нуждаются во внебюджетных источниках. В этой связи можно поддержать идею создания в составе расходной части целевого бюджетного фонда, средства которого рассчитаны на эффективное финансирование проектов уникальных научных установок¹⁶.

Более того, в целях привлечения частных инвестиций можно предложить перераспределение бюджета на науку в пользу инновационных компаний, а также предоставление

¹² СЗ РФ. 2019. № 151 (ч. III). Ст. 1750.

¹³ Указ Президента РФ от 25.07.2019 № 356 «О мерах по развитию синхронных и нейтронных исследований и исследовательской инфраструктуры в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 30. Ст. 4923.

¹⁴ Полный перечень приведен в документе.

¹⁵ Доклад о реализации государственной научно-технической политики Российской Федерации в 2018 г. М. : Российская академия наук, 2019.

¹⁶ См.: Болтинова О. В. Расходы федерального бюджета на создание установок класса «мегасайенс» в национальных проектах Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 5.

льготного режима налогообложения научным организациям и организациям, не являющимся научными, но осуществляющим инвестиции в соответствующую деятельность.

Говоря о налоговых льготах для научных организаций, следует отметить следующее. В ходе осуществления научно-технической деятельности организации пользуются налоговыми льготами, установленными отдельными видами налогов. Однако не всеми налогами, плательщиками которых являются данные организации, установлены льготы в отношении той деятельности, которую последние осуществляют. Тем не менее рассмотрим некоторые виды налогов, в отношении которых применим льготный режим их уплаты научными организациями, в том числе осуществляющими деятельность в области мегасайенс-проектов.

Так, не входит в зону обложения НДС выполнение ряда работ, в частности: научно-исследовательских / опытно-конструкторских работ; научно-исследовательских / опытно-конструкторских работ организаций в образовательной сфере деятельности; выполнение научно-исследовательских / опытно-конструкторских / технологических работ, которые отнесены к воспроизводству инновационных продуктов; воспроизводство новых технологий; создание опытных образцов машин, оборудования, материалов, обладающих принципиальными особенностями (пп. 16 и 16.1 п. 3 ст. 149 НК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 246.1 НК РФ организации, получившие статус участников проекта по осуществлению исследований, разработок и коммерциализации их результатов в соответствии с Федеральным законом от 28.09.2010 № 244-ФЗ «Об инновационном центре “Сколково”» либо участников проекта в соответствии с Федеральным законом от 29.07.2017 № 216-ФЗ «Об инновационных научно-технологических центрах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁷, в течение 10 лет со дня получения ими указанного статуса приобретают право на освобождение от исполнения обязанностей налогоплательщиков.

В состав расходов, связанных с производством и реализацией (уменьшающих налогооблагаемую базу), отнесены расходы на научные исследования и опытно-конструкторские разработки (пп. 4 п. 1 ст. 253 НК РФ).

В пункте 1 ст. 262 НК РФ определены расходы на научные исследования и (или) опытно-конструкторские разработки, под которыми признаются расходы, относящиеся к созданию новой или усовершенствованию производимой продукции (товаров, работ, услуг), к созданию новых или усовершенствованию применяемых технологий, методов организации производства и управления.

Льготное налогообложение в виде освобождения от уплаты налога на имущество организаций закреплено также в отношении имущества организаций, которым присвоен статус государственных научных центров; для организаций, получивших статус участника проекта в соответствии с Федеральным законом «Об инновационных научно-технологических центрах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», — в отношении имущества, учитываемого на их балансе и расположенного на территории инновационного научно-технологического центра, в течение 10 лет начиная с месяца, следующего за месяцем постановки на учет указанного имущества (п. 15 и 28 ст. 381 НК РФ).

Аналогичное освобождение от уплаты земельного налога предусмотрено для организаций, признаваемых фондами в соответствии с Федеральным законом «Об инновационных научно-технологических центрах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», — в отношении земельных участков, входящих в состав территории инновационного научно-технологического центра (п. 13 ст. 395 НК РФ).

Подводя итог сказанному, отметим, что на сегодняшний момент налоговые льготы являются важным инструментом стимулирования научной деятельности — они позволяют снизить фискальную нагрузку научных организаций и ученых, позволяя тратить на решение научных

¹⁷ СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4765.

задач больше денежных средств. Кроме того, налоговые льготы имеют и важное психологическое значение — вводя их, государство признает социальную значимость научной деятельности и важность профессии ученого для общества. В то же время в налоговом законодательстве Российской Федерации отсутствуют льготы, которые непосредственным образом были бы связаны с реализацией мегасайенс-проектов. Между тем возможность их введения должна

получить соответствующую оценку и должна быть серьезно рассмотрена высшими должностными лицами государства. В первую очередь подобные льготы должны быть предусмотрены в отношении субъектов, непосредственно принимающих участие в финансировании мегасайенс-проектов. Подобный шаг, по нашему мнению, значительно повысит для частных инвесторов привлекательность участия в реализации проектов класса «мегасайенс».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Болтинова О. В. Расходы федерального бюджета на создание установок класса «мегасайенс» в национальных проектах Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — № 5. — С. 42–47.
2. Доклад о реализации государственной научно-технической политики Российской Федерации в 2018 г. — М. : Российская академия наук, 2019. — 620 с.
3. Матненко А. С. Приоритетные национальные проекты и бюджетная деятельность государства. — Омск : Русь, 2007. — 144 с.
4. Обеспечение реализации национальных проектов на региональном уровне (материалы семинара-совещания руководителей аналитических служб аппаратов законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации) // Аналитический вестник. — 2019. — № 14. — Ч. 1.
5. Arzumanova L. L. National experience in funding scientific megascience projects: legal modeling // 2020 J. Phys.: Conf. Ser. 1685 012008.

Материал поступил в редакцию 10 сентября 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Boltinova O. V. Raskhody federal'nogo byudzheta na sozdanie ustanovok klassa «megasajens» v nacional'nyh proektah Rossijskoj Federacii // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2020. — № 5. — S. 42–47.
2. Doklad o realizacii gosudarstvennoj nauchno-tehnicheskoy politiki Rossijskoj Federacii v 2018 g. — M. : Rossijskaya akademiya nauk, 2019. — 620 s.
3. Matnenko A. S. Prioritetnye nacional'nye proekty i byudzhethnaya deyatel'nost' gosudarstva. — Omsk : Rus', 2007. — 144 s.
4. Obespechenie realizacii nacional'nyh proektov na regional'nom urovne (materialy seminarasoveshchaniya rukovoditelej analiticheskikh sluzhb apparatov zakonodatel'nyh (predstavitel'nyh) i ispolnitel'nyh organov gosudarstvennoj vlasti sub"ektov Rossijskoj Federacii) // Analiticheskij vestnik. — 2019. — № 14. — Ch. 1.
5. Arzumanova L. L. National experience in funding scientific megascience projects: legal modeling // 2020 J. Phys.: Conf. Ser. 1685 012008.

Трансформация метода финансового права в условиях цифровизации экономики

Аннотация. В рамках статьи изучается влияние цифровизации на метод финансового права. Наблюдаемое в последнее время широкое внедрение новых цифровых технологий приводит к изменению внутренней сути процессов воздействия на общественные отношения, к расширению и трансформации способов влияния на поведение участников таких отношений. Дополняя традиционные способы правового регулирования техническими средствами обеспечения их реализации, государство повышает эффективность механизма правового регулирования. Цифровые технологии предоставляют праву возможность регулирования общественных отношений принципиально новыми способами, расширяя вариативность инструментария метода финансового права. Это же обуславливает усиление диспозитивности в процессе регулирования финансовых отношений. Цифровые технологии также способствуют регулированию трансграничных отношений, в частности информационному обмену между различными юрисдикциями. Автор полагает, что рассмотренные в статье тенденции будут только усиливаться, приводя к изменению содержания метода финансового права.

Ключевые слова: финансовое право; метод финансового права; правовое регулирование; способы правового регулирования; цифровизация; цифровые технологии; трансформация метода правового регулирования; цифровые права; финансовый рынок; регулирующие технологии; надзорные технологии.

Для цитирования: Папаскуа Г. Т. Трансформация метода финансового права в условиях цифровизации экономики // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 3. — С. 36–44. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.036-044.

Transformation of the Financial Law Method in Conditions of Digitalization of Economy

Givi T. Papaskua, Postgraduate Student, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
Lab.kfp@msal.ru

Abstract. The paper examines the influence of digitalization on the method of financial law. The recent widespread introduction of new digital technologies leads to a change in the internal essence of the processes of influencing public relations, to the expansion and transformation of ways of influencing the behavior of participants of such relationships. By supplementing traditional ways of legal regulation by technical means of ensuring their implementation, the State increases the effectiveness of the mechanism of legal regulation. Digital technologies provide law with the possibility of regulating public relations in fundamentally new ways, expanding the variability of the tools of the method of financial law. This also causes increased discretion (dispositivity) in the process of

© Папаскуа Г. Т., 2021

* Папаскуа Гиви Тенгизович, аспирант кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
Lab.kfp@msal.ru

regulating financial relations. Digital technologies also contribute to the regulation of cross-border relations, in particular information exchange between different jurisdictions. The author believes that the trends discussed in the paper will only increase, leading to a change in the content of the method of financial law.

Keywords: financial law; method of financial law; legal regulation; methods of legal regulation; digitalization; digital technologies; transformation of legal method regulation; digital rights; financial market; regulatory technologies; supervisory technologies.

Cite as: Papaskua GT. Transformatsiya metoda finansovogo prava v usloviyakh tsifrovizatsii ekonomiki [Transformation of the Financial Law Method in Conditions of Digitalization of Economy]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(3):36-44. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.036-044 (In Russ., abstract in Eng.).

Влияние цифровизации на сферу правового регулирования — одна из наиболее актуальных и широко обсуждаемых в науке тем. Сказанное справедливо и для финансового права: современная финансово-правовая повестка связана с обсуждением правовой природы цифровых валют, целесообразности введения цифрового рубля, анализом особенностей правового регулирования цифровых финансовых активов, правового статуса операторов информационных систем, в которых происходит выпуск и обращение утилитарных цифровых прав, цифровых финансовых активов, цифровых валют и т.д. Не будет преувеличением сказать, что цифровизация затронула все без исключения институты финансового права, обусловив необходимость научного исследования и оценки происходящих процессов¹.

В науке финансового права справедливо отмечается, что цифровизация ведет к трансформации и расширению предмета названной отрасли права — появление новых объектов правового регулирования (электронных денежных средств, цифровых валют, цифровых финан-

совых активов) имеет своим следствием включение в предмет финансового права и новых видов общественных отношений. В то же время, как нам представляется, это справедливо и в отношении метода рассматриваемой отрасли права.

Следует отметить, что именно сочетание предмета и метода правового регулирования — основополагающий критерий, позволяющий выделить ту или иную совокупность правовых норм в качестве самостоятельной отрасли права. И если вопросам предмета финансового права в свое время было уделено достаточно много внимания², то метод данной отрасли зачастую воспринимается как само собой разумеющаяся категория, которая не требует дополнительных научных изысканий. Не в последнюю очередь это предопределяется тем фактом, что основным, материальным критерием выделения отрасли является предмет правового регулирования. На это, например, обращает внимание Т. Н. Радько, отмечающий, что метод — это «юридический, как бы дополнительный критерий»³.

¹ См.: Актуальные проблемы финансового права в условиях цифровизации экономики : монография / под ред. Е. Ю. Грачевой. М., 2020 ; Финансовое право в условиях развития цифровой экономики : монография / под ред. И. А. Цинделиани. М., 2019.

² См., например: *Грачева Е. Ю.* Финансовое право России: вчера и сегодня // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. 2012. № 3. С. 20–38 ; *Халфина Р. О.* К вопросу о предмете и системе советского финансового права // Вопросы советского административного и финансового права. М. : Издательство Академии наук СССР, 1952. С. 182–214 ; *Цинделиани И. А.* Предмет и система финансового права как отрасли права в советской финансово-правовой литературе // Финансовое право. 2011. № 12. С. 16–22 ; *Шохин С. О.* К вопросу о предмете и системе финансового права // Там же. 2019. № 2. С. 12–14 ; *Худяков А. И.* Дискуссионные вопросы предмета финансового права // Там же. 2009. № 3. С. 2–8 ; *Винницкий Д. В.* Предмет и система финансового права на современном этапе // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2002. № 5 (244). С. 30–42.

³ *Радько Т. Н.* Теория государства и права : учебник. М., 2011. С. 397.

Среди работ, посвященных вопросам метода финансового права, в первую очередь следует назвать докторскую диссертацию И. В. Рукавишниковой⁴ — фундаментальный и всеохватывающий характер данной работы привел к тому, что научная дискуссия по соответствующей теме была исчерпана на многие годы. В то же время представляется, что в свете изменений в механизме правового регулирования финансовых отношений, происходящих вследствие цифровизации экономики, теория метода финансового права может быть дополнена новыми выводами.

Традиционно в теории права под методом правового регулирования понимается совокупность приемов и способов, посредством которых нормы права воздействуют на участников общественных отношений. С. С. Алексеев выделял четыре элемента метода правового регулирования. Данные элементы отражают характер: — юридического положения субъектов⁵; — юридических фактов; — способов формирования содержания прав и обязанностей субъектов; — юридических мер воздействия⁶.

В зависимости от соотношения всех перечисленных факторов, в теории права выделяют два метода правового воздействия — метод диспозитивного (децентрализованного) воздействия и метод императивного (централизованного) регулирования. Указанные методы отражаются в сочетании конкретных способов правового регулирования, определяющих характер закрепленных в норме права предписаний. В теории права принято выделять три основных способа правового регулирования: дозволение (управомочивание), обвязывание, запрет⁷. Существует также мнение о возможности выделения иных, дополнительных способов правового регулиро-

вания, таких как рекомендации, согласования, договоры и т.д.⁸

Следует отметить, что с течением времени менялись и представления о методе финансового права. Так, в советский период развития финансово-правового учения признавалось, что «для финансового права характерен императивный метод». Вместе с тем изменение экономического базиса, связанного с переходом к рыночным отношениям, имело своим следствием пересмотр многих постулатов финансового права, в том числе воззрений на метод данной отрасли. Построение рыночных отношений привело к широкому распространению частных хозяйствующих субъектов в целом и специализированных участников финансового рынка в частности, а основным способом аккумуляции денежных средств в централизованные денежные фонды государства стал метод обязательных (в первую очередь налоговых) платежей. Очевидно, что новая экономическая реальность потребовала и изменения подходов к правовому регулированию финансовых отношений.

Кроме того, отказ от административно-командной модели экономики привел к повышению роли финансового права в регулировании общественных отношений и, как следствие, к отказу от господствующего в правовой теории мнения о подчиненном характере финансового права по отношению к административному. Между тем общее сходство метода правового регулирования названных отраслей права обусловило необходимость выделения специфических черт финансово-правового подхода к правовому регулированию общественных отношений.

Так, разграничивая методы финансового и административного права, О. Н. Горбунова подчеркнула, что в финансовых отношениях пред-

⁴ Рукавишникова И. В. Метод финансового права : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. 521 с.

⁵ Может характеризоваться равенством участников правоотношений или же состоянием власти и подчинения.

⁶ Алексеев С. С. Собрание сочинений : в 10 т. [+ справоч. том]. М., 2010. Т. 3 : Проблемы теории права : курс лекций. С. 132.

⁷ См.: Теория государства и права : учебник для вузов / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. М., 2003. С. 268–269.

⁸ Финансовое право : учебник / под ред. Н. И. Химичевой. М., 2009. С. 44.

писания, как правило, исходят от финансово-кредитных органов государства, которые не находятся в прямом подчинении других государственных органов, а взаимодействуют с ними по функциональной линии. Кроме того, автор отмечает, что регулированию финансовых отношений свойственно меньше усмотрения и произвола, нежели административному регулированию⁹. Данное замечание, однако, вызывает сомнения и во многом носит субъективный характер.

Представляется, что более точно специфику метода финансового права выразила Е. Ю. Грачева, указавшая на то, что субъекты, выдающие властные предписания (финансовые, налоговые и кредитные органы), и другие участники финансовых отношений в целом не находятся в административной зависимости¹⁰.

Н. И. Химичева также подчеркивала целый ряд специфических особенностей метода финансового права, которые проявляются:

- в содержании предписаний — они связаны с определением порядка и размера обязательных и добровольных платежей;
- в круге органов, уполномоченных на властные действия, — участники финансовых отношений находятся во взаимосвязи функций финансовой деятельности, что однако, не означает того, что метод властных предписаний в рамках финансово-правового регулирования не затрагивает отношения вертикального соподчинения¹¹.

И. В. Рукавишникова считает, что существенными признаками метода финансового права являются:

- имущественный аспект;
- преимущественная императивность правового регулирования;
- наличие менее жестких властно-подчиненных связей между субъектами финансовых отношений;

- допустимость определенной самостоятельности властвующих субъектов в выборе форм осуществления возложенных на них обязанностей;
- уникальное сочетание способов правового регулирования¹².

Представляется что все вышеперечисленные особенности в полной мере характеризуют уникальность метода финансового права, позволяющего отграничить его от методов иных отраслей российского права.

Как было отмечено выше, методы финансово-правового регулирования в том числе предопределяются господствующей на том или ином этапе исторического развития экономическими отношениями. В настоящее время мы становимся свидетелями перехода к экономике нового типа — вследствие четвертой промышленной революции происходят коренные изменения в производственной сфере и сфере услуг, на рынке труда, финансовых рынках, в системе государственного управления и т.д. Связано это с интенсивным внедрением во все сферы общественной жизни новых цифровых технологий. Указанный процесс принято именовать «цифровизацией».

Как справедливо отмечается в науке финансового права, «технологии являются инструментом, способствующим финансово-правовому регулированию, администрированию, финансовому контролю»¹³. Таким образом, очевидно влияние цифровизации на конкретные способы правового регулирования финансовых отношений.

По справедливому замечанию К. С. Бельского, «метод финансового права — единый метод правового регулирования, но со своими особенностями»¹⁴. Очевидно, что цифровизация не ведет к изменению основного метода финансового права: финансовые отношения

⁹ Финансовое право : учебник / отв. ред. О. Н. Горбунова. М., 2006. С. 28–29.

¹⁰ Финансовое право : учебник / отв. ред. Е. М. Ашмарина, С. О. Шохин. М., 2009. С. 47.

¹¹ Финансовое право : учебник / под ред. Н. И. Химичевой. С. 43–44.

¹² См.: Рукавишникова И. В. Метод финансового права / отв. ред. Н. И. Химичева. М., 2011. С. 114–115.

¹³ Ситник А. А. Правовое регулирование финансового контроля и надзора в сфере денежного обращения в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2020. С. 18.

¹⁴ Финансовое право : учебник для бакалавров / под ред. И. А. Цинделиани. М., 2016. С. 38.

регулируются в первую очередь методом власти и подчинения, при этом в установленных законом случаях допустимо ограниченное применение диспозитивного метода. Диспозитивность и императивность метода правового регулирования — достаточно общие категории, отражающие лишь концептуальный подход к модели правового регулирования, применяемой той или иной отраслью российского права. В то же время нельзя не признать, что сам по себе механизм правового регулирования претерпевает существенную трансформацию в условиях цифровизации экономики, поскольку меняются и конкретные способы правового и неправового воздействия на участников финансовых отношений. При этом следует обратить внимание на то, что метод, наряду с нормой права, правоотношением и правоприменительными актами, является одним из элементов механизма правового регулирования. По справедливому замечанию И. В. Рукавишниковой, метод «не обособлен от других элементов, а имманентно присущ каждому из них»¹⁵. Таким образом, метод раскрывает то, как механизм правового регулирования воздействует на общественные отношения.

Говоря непосредственно о влиянии цифровизации на метод финансового права, можно выделить следующие тенденции:

— *дополнение способов правового регулирования техническими средствами*. По мнению Т. Я. Хабриевой и Н. Н. Черногора, «...важный вопрос состоит в том, возникнут ли в связи с решением технологической задачи гибридные формы средств или способов правового регулирования, включающих как сугубо юридические, так и цифровые (например,

цифровой код) инструменты?»¹⁶. Широкое внедрение цифровых технологий влечет за собой ускорение не только передачи информации, но также и ее обработки, в том числе в автоматическом режиме. Цифровые технологии обеспечивают обработку огромных массивов информации, ее сопоставление, выявление фактов несоответствия установленным требованиям. Одним из наиболее ярких примеров является технология «АСК НДС-2»¹⁷, которая аккумулирует в себе информацию о плательщиках налога на добавленную стоимость, позволяя проследить процесс уплаты налога на всех стадиях реализации товаров, работ и услуг. В последнее время общеупотребимым стал термин «финансовые технологии», который используется для обозначения, с одной стороны, различных методов и инструментов, способствующих оказанию финансовых услуг, а с другой — отдельной, самостоятельной индустрии, занимающейся разработкой, внедрением и применением соответствующих инструментов. Регулирующие и надзорные технологии направлены на обеспечение соблюдения законодательных требований субъектами финансового рынка и их клиентами, упрощение обмена информацией, автоматизацию процесса анализа данных учета и отчетности по операциям с денежными средствами и иным имуществом. Внедрение «финансовых технологий» в целом ведет к повышению эффективности существующих способов правового регулирования;

— *изменение «имущественного аспекта»*. По замечанию И. В. Рукавишниковой, «имущественный аспект метода правового регулиро-

¹⁵ Рукавишникова И. В. Метод финансового права / отв. ред. Н. И. Химичева. С. 98.

¹⁶ Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 97.

¹⁷ Приказ ФНС России от 16.11.2016 № ММВ-7-12/622@ «О вводе в промышленную эксплуатацию модернизированного программного обеспечения подсистемы “Визуальный сетевой анализ объектов и связей” АИС “Налог-3” в части интеграции с программными средствами, обеспечивающими автоматизацию перекрестных проверок, реализующих функции камеральной налоговой проверки налоговых деклараций по НДС на основе сведений из книг покупок, книг продаж и журналов учета выставленных и полученных счетов-фактур (“АСК НДС-2”)» // Документ официально не опубликован. СПС «КонсультантПлюс».

вания финансовых отношений проявляется в его содержании»¹⁸, т.е. в направленности на поддержание стабильности финансовой деятельности. Вследствие изменения экономического базиса происходит и трансформация содержания метода финансового права — за счет расширения сферы правового регулирования, властные предписания государственных органов стали распространяться на принципиально новые сферы общественной жизни. Имущество сегодня — это не только традиционные объекты материального мира, но и не имеющие овеществленной формы электронно-цифровые данные. В частности, в 2019 г. Гражданский кодекс РФ был дополнен статьей 141.1, закрепляющей определение и порядок распоряжения цифровыми правами¹⁹. Так, в соответствии с п. 1 названной статьи цифровыми правами признаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. К указанным цифровым правам, в частности, относятся цифровые финансовые активы и утилитарные цифровые права, которые по своей правовой природе являются финансовыми инструментами. В целях обеспечения стабильности соответствующих секторов финансового рынка были приняты федеральные законы, регулирующие обращение указанных объектов, а функции по надзору за деятельностью субъектов финансовых отношений, опосредующих операции с цифровыми финансовыми активами и утилитарными цифровыми правами, были возложены на Банк России. Таким образом, очевидно, что метод финансового права в настоящее время

стал применяться для регулирования новых секторов финансового рынка;

- *усиление диспозитивности*. Данное последствие цифровизации не является вполне очевидным. В то же время внедрение новейших цифровых технологий обеспечивает большую вариативность механизма правового регулирования финансовых отношений. Данный факт может быть проиллюстрирован целым рядом примеров. Так, в рамках налоговых правоотношений налогоплательщики и налоговые агенты должны предоставлять налоговые декларации, расчеты и иные документы. При этом по общему правилу²⁰ они могут выбирать форму предоставления таких сведений — на материальном носителе или в электронной форме. Кроме того, с 1 января 2019 г. физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, проживающие в ряде субъектов РФ, получили право применять специальный налоговый режим «налог на профессиональный доход». Внедрение данного специального налогового режима во многом стало возможным именно благодаря развитию цифровых технологий. Например, статья 3 Федерального закона от 27.11.2018 № 422-ФЗ²¹ посвящена правовому регулированию порядка использования мобильного приложения «Мой налог», применяемого в целях администрирования в рамках рассматриваемого специального налогового режима;

- *трансформация основных способов правового регулирования:*

- а) *обязывание*. Государство возлагает на субъектов финансовых отношений целый ряд обязанностей, связанных с использованием цифровых технологий. Так, в рамках контрольных правоотношений традиционно могут выбирать форму предоставления

¹⁸ Рукавишникова И. В. Метод финансового права / отв. ред. Н. И. Химичева. С. 105.

¹⁹ Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 12. Ст. 1224.

²⁰ В ряде случаев налогоплательщики обязаны предоставлять сведения исключительно в электронной форме (см.: п. 3 ст. 80 НК РФ).

²¹ Федеральный закон от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима “Налог на профессиональный доход”» // СЗ РФ. 2018. № 49 (ч. I). Ст. 7494.

документов контролирующему лицу. В то же время на основании п. 1.5 Инструкции Банка России от 15.01.2020 № 202-И²² Банк России и поднадзорные лица осуществляют обмен документами и информацией в связи с проведением проверок в первую очередь через личный кабинет участника информационного обмена и только при отсутствии такой возможности — на материальном носителе (на бумажном носителе и (или) на отчуждаемом (съемном) машинном носителе информации);

б) запрет. Право — универсальный регулятор общественных отношений. Между тем в настоящее время признается факт того, что право ограничено в своих возможностях влияния на цифровую среду. Наиболее заметным образом это проявляется на примере цифровых (крипто-) валют. Понимая невозможность эффективного регулирования обращения указанных инструментов, государство, в частности, ввело запрет на принятие цифровых валют в качестве встречного предоставления за передаваемые товары, выполняемые работы и оказываемые услуги²³;

в) управомочивание. Цифровые технологии расширяют возможности по реализации и защите прав и законных интересов субъектов финансовых правоотношений. Например, налогоплательщики на основании пп. 1 п. 1 ст. 21 НК РФ вправе получать по месту своего учета от налоговых органов бесплатную информацию (в том числе в письменной форме) о действующих налогах и сборах, налоговом законодательстве и т.д. При этом они могут реализовать данное право через свой личный кабинет;

— *расширение возможностей регулирования трансграничных общественных отношений*. Как уже было отмечено, право хотя и

является универсальным, но тем не менее остается ограниченным инструментом воздействия на субъектов финансовых отношений. Юрисдикция государства (т.е. пределы его компетенции) очерчена границами данного публичного правового образования. Очевидно, что попытки одного государства регулировать общественные отношения на территории другого государства есть прямое вмешательство в суверенитет последнего. Подобные действия могут нести самые неблагоприятные последствия.

Между тем усиливающаяся глобализация обуславливает интенсификацию трансграничного движения денежных средств, что неизбежно влечет за собой ряд проблем, связанных в том числе с определением объема фискальных прав различных юрисдикций. Так, очевидно, что налогоплательщики стремятся перевести свой капитал в низконалоговые юрисдикции в целях сохранения причитающихся им доходов. Между тем у государства, на территории которого данный доход извлекается, существует прямо противоположный интерес — обложить поступления налогоплательщика налогом на своей территории и пресечь факты незаконного вывода капитала за рубеж. Для определения полноты исполнения налогоплательщиком налоговой обязанности государству зачастую требуется информация, носящая закрытый характер (о зарубежных счетах, об офшорных операциях, объектах недвижимого имущества и т.д.). Помимо решения юридического вопроса о допустимости и об основаниях предоставления такого рода информации, требуется также техническое обеспечение возможности передачи соответствующих сведений. В этих целях в конце 2017 г. в законодательство о налогах и сборах был введен разд. VII.1 «Выполнение международных договоров Российской Федерации по вопросам налогообложения и взаимной административ-

²² Инструкция Банка России от 15.01.2020 № 202-И «О порядке проведения Банком России проверок поднадзорных лиц» // Вестник Банка России. 2020. № 32.

²³ Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Ч. 5 ст. 14 // СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I). Ст. 5018.

ной помощи по налоговым делам»²⁴, закрепляющий порядок автоматического обмена финансовой информацией с иностранными государствами (территориями). Заметим, что подобный информационный обмен стал возможен в первую очередь благодаря внедрению современных цифровых технологий.

Подводя итог проведенного исследования, хотелось бы отметить, что цифровизация оказывает существенное влияние на метод финансового права. Безусловно, она не затрагивает таких его существенных характеристик, как императивность и диспозитивность, — это обобщенные категории, характерные для метода любой отрасли права. В то же время внедрение цифровых технологий меняет внутреннюю

суть процессов воздействия на общественные отношения, расширяя и трансформируя способы влияния на поведение участников таких отношений. Дополняя традиционные способы правового регулирования техническими средствами обеспечения их реализации, государство повышает эффективность механизма правового регулирования. Цифровые технологии предоставляют праву возможность регулирования общественных отношений принципиально новыми способами, расширяя вариативность инструментария метода финансового права. Представляется, что рассмотренные в статье тенденции будут только усиливаться, приводя к изменению содержания метода финансового права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Актуальные проблемы финансового права в условиях цифровизации экономики : монография / под ред. Е. Ю. Грачевой. — М. : Проспект, 2020. — 256 с.
2. Алексеев С. С. Собрание сочинений : в 10 т. [+ Справоч. том]. Т. 3 : Проблемы теории права : курс лекций. — М. : Статут, 2010. — 781 с.
3. Винницкий Д. В. Предмет и система финансового права на современном этапе // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2002. — № 5 (244). — С. 30–42.
4. Грачева Е. Ю. Финансовое право России: вчера и сегодня // Вестник Московского университета. Серия 11 : Право. — 2012. — № 3. — С. 20–38.
5. Радько Т. Н. Теория государства и права : учебник. — 2-е изд. — М. : Проспект, 2011. — 752 с.
6. Рукавишников И. В. Метод финансового права : дис. ... д-ра юрид. наук — Саратов, 2004. — 521 с.
7. Ситник А. А. Правовое регулирование финансового контроля и надзора в сфере денежного обращения в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2020. — 506 с.
8. Теория государства и права : учебник для вузов / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. — 2-е изд., изм. и доп. — М. : Норма, 2003. — 616 с.
9. Финансовое право в условиях развития цифровой экономики : монография / под ред. И. А. Цинделиани. — М. : Проспект, 2019. — 320 с.
10. Финансовое право : учебник / отв. ред. Е. М. Ашмарина, С. О. Шохин. — М. : Элит, 2009. — 750 с.
11. Финансовое право : учебник / отв. ред. О. Н. Горбунова. — 3-е изд., перераб и доп. — М. : Юристъ, 2006. — 587 с.
12. Финансовое право : учебник / под ред. Н. И. Химичевой. — 4-е изд., перераб и доп. — М. : Норма, 2009. — 768 с.
13. Финансовое право : учебник для бакалавров / под ред. И. А. Цинделиани. — 3-е изд. — М. : Проспект, 2016. — 656 с.

²⁴ Федеральный закон от 27.11.2017 № 340-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с реализацией международного автоматического обмена информацией и документацией по международным группам компаний» // СЗ РФ. 2017. № 49. Ст. 7312.

14. Хабриева Т. Я., Черногор Н. Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. — 2018. — № 1. — С. 85–102.
15. Халфина Р. О. К вопросу о предмете и системе советского финансового права // Вопросы советского административного и финансового права. — М. : Изд-во Академии наук СССР, 1952. — С. 182–214.
16. Худяков А. И. Дискуссионные вопросы предмета финансового права // Финансовое право. — 2009. — № 3. — С. 2–8.
17. Цинделиани И. А. Предмет и система финансового права как отрасли права в советской финансово-правовой литературе // Финансовое право. — 2011. — № 12. — С. 16–22.
18. Шохин С. О. К вопросу о предмете и системе финансового права // Финансовое право. — 2019. — № 2. — С. 12–14.

Материал поступил в редакцию 1 июля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aktual'nye problemy finansovogo prava v usloviyah cifrovizacii ekonomiki : monografiya / pod red. E. Yu. Grachevoj. — M. : Prospekt, 2020. — 256 s.
2. Alekseev S. S. Sbranie sochinenij : v 10 t. [+ Spravoch. tom]. T. 3 : Problemy teorii prava : kurs lekcij. — M. : Statut, 2010. — 781 s.
3. Vinnickij D. V. Predmet i sistema finansovogo prava na sovremennom etape // Izvestiya vysshih uchebnyh zavedenij. Pravovedenie. — 2002. — № 1 (244). — S. 30–42.
4. Gracheva E. Yu. Finansovoe pravo Rossii: vchera i segodnya // Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11 : Pravo. — 2012. — № 3. — S. 20–38.
5. Rad'ko T. N. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik. — 2-e izd. — M. : Prospekt, 2011. — 752 s.
6. Rukavishnikova I. V. Metod finansovogo prava : dis. ... d-ra yurid. nauk — Saratov, 2004. — 521 s.
7. Sitnik A. A. Pravovoe regulirovanie finansovogo kontrolya i nadzora v sfere denezhnogo obrashcheniya v Rossijskoj Federacii : dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2020. — 506 s.
8. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik dlya vuzov / pod red. V. M. Korel'skogo, V. D. Perevalova. — 2-e izd., izm. i dop. — M. : Norma, 2003. — 616 s.
9. Finansovoe pravo v usloviyah razvitiya cifrovoj ekonomiki : monografiya / pod red. I. A. Cindeliani. — M. : Prospekt, 2019. — 320 s.
10. Finansovoe pravo : uchebnik / otv. red. E. M. Ashmarina, S. O. Shohin. — M. : Elit, 2009. — 750 s.
11. Finansovoe pravo : uchebnik / otv. red. O. N. Gorbunova. — 3-e izd., pererab i dop. — M. : Yurist", 2006. — 587 s.
12. Finansovoe pravo : uchebnik / pod red. N. I. Himichevoj. — 4-e izd., pererab i dop. — M. : Norma, 2009. — 768 s.
13. Finansovoe pravo : uchebnik dlya bakalavrov / pod red. I. A. Cindeliani. — 3-e izd. — M. : Prospekt, 2016. — 656 s.
14. Habrieva T. Ya., Chernogor N. N. Pravo v usloviyah cifrovoj real'nosti // Zhurnal rossijskogo prava. — 2018. — № 1. — S. 85–102.
15. Halfina R. O. K voprosu o predmete i sisteme sovetskogo finansovogo prava // Voprosy sovetskogo administrativnogo i finansovogo prava. — M. : Izd-vo Akademii nauk SSSR, 1952. — S. 182–214.
16. Hudyakov A. I. Diskussionnye voprosy predmeta finansovogo prava // Finansovoe pravo. — 2009. — № 3. — S. 2–8.
17. Cindeliani I. A. Predmet i sistema finansovogo prava kak otrasli prava v sovetskoj finansovo-pravovoj literature // Finansovoe pravo. — 2011. — № 12. — S. 16–22.
18. Shohin S. O. K voprosu o predmete i sisteme finansovogo prava // Finansovoe pravo. — 2019. — № 2. — S. 12–14.

БАНКОВСКАЯ СИСТЕМА И БАНКОВСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.045-051

К. Б. Раздорожный*

Банк России как регулятор на рынке финансовых технологий

Аннотация. Статья посвящена изучению правового статуса Банка России на рынке новых финансовых технологий. Установлено, что Центральный банк Российской Федерации в законодательстве последовательно наделяется полномочиями по регулированию, контролю и надзору за деятельностью операторов инвестиционных, финансовых платформ, операторов обмена цифровых финансовых активов, а также информационных платформ, в рамках которых осуществляется выпуск цифровых финансовых активов. Вместе с тем автором был сделан вывод о недостаточности принимаемых мер для комплексного развития данной индустрии. В этой связи были сформулированы предложения о наделении Банка России полномочиями по регулированию, контролю и надзору за деятельностью, непосредственно связанной с выпуском и обращением криптовалют (цифровых валют). Было выявлено отсутствие необходимой правовой основы для выпуска и обращения национальной цифровой валюты, которую предлагается рассматривать в качестве электронных денежных средств, оператором которых выступает Банк России. Был также сделан вывод о необходимости сочетания как общих способов финансово-правового регулирования отношений, связанных с развитием новых финансовых технологий, так и специальных, предусматривающих применение экспериментальных правовых режимов.

Ключевые слова: Банк России; финансовые технологии; финансовое право; цифровые валюты; криптовалюты; цифровые финансовые активы; регулятивная песочница; департамент финансовых технологий; инвестиционные платформы; информационные платформы; финтех.

Для цитирования: Раздорожный К. Б. Банк России как регулятор на рынке финансовых технологий // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 3. — С. 45–51. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.045-051.

© Раздорожный К. Б., 2021

* Раздорожный Константин Борисович, аспирант кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
mr.constantiner@list.ru

The Bank of Russia as a Regulator in the Market of Financial Technologies

Konstantin B. Razdorozhnyy, Postgraduate Student, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
mr.constantiner@list.ru

Abstract. The paper is devoted to the study of the legal status of the Bank of Russia in the market of financial technologies. The author highlights that the Central Bank of the Russian Federation is consistently given powers to regulate, control and supervise the activities of operators of investment, financial platforms, digital financial asset exchange operators, as well as information platforms issuing digital financial assets. At the same time, the author concludes that measures taken for the integrated development of this industry are insufficient. In this regard, the author proposes to give the Bank of Russia powers to regulate, control and supervise activities directly associated with the issuance and circulation of cryptocurrencies (digital currencies). The study reveals the lack of the legal framework necessary for the issuance and circulation of the national digital currency that is proposed to be considered as electronic funds, with the Bank of Russia acting as an electronic funds operator. The author also concludes that there is a need to combine both general ways of financial and legal regulation of relations associated with the development of new financial technologies and specific ones providing for the application of experimental legal regimes.

Keywords: Bank of Russia; financial technologies; financial law; digital currencies; cryptocurrencies; digital financial assets; regulatory sandbox; financial department technologies; investment platforms; information platforms; fintech.

Cite as: Razdorozhnyy KB. Bank Rossii kak regulyator na rynke finansovykh tekhnologiy [The Bank of Russia as a Regulator in the Market of Financial Technologies]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(3):45-51. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.045-051 (In Russ., abstract in Eng.).

Финансовый рынок представляет собой целостное динамичное явление, подверженное регулярным изменениям и часто выступающее областью применения инновационных технологий. Развитие цифровой экономики существенно повлияло на общественные отношения, складывающиеся на финансовых рынках. В настоящее время во всем мире распространяются новые финансовые технологии, развивается рынок FinTech (от англ. Financial technology), который представляет собой смежную отрасль, сформировавшуюся благодаря синергии финансового сектора и индустрии информационных технологий (IT-сектора)¹. В то же время отсутствует единая позиция относи-

тельно определения финансовых технологий. В соответствии с информацией, размещенной на официальном сайте Банка России, финансовые технологии представляют собой определенный способ предоставления финансовых услуг, предусматривающий использование инновационных технологий, таких как BigData, искусственный интеллект, облачные технологии, блокчейн и др.² С. С. Тропская считает, что данный термин включает в себя как минимум три элемента: непосредственно информационные платформы и технологии, применяемые в финансовом секторе; инновационные финансовые услуги; субъекты предпринимательской деятельности, оказывающие такие услуги³.

¹ См.: Финансовое право в условиях развития цифровой экономики : монография / К. Т. Анисина, Б. Г. Бадмаев, И. В. Бит-Шабо [и др.] ; под ред. И. А. Цинделиани. М. : Проспект, 2019. Гл. 16.

² Банк России. Развитие финансовых технологий // URL: <https://www.cbr.ru/fintech/> (дата обращения: 10.10.2020).

³ Тропская С. С. Финансовый рынок в условиях развития цифровой экономики (финансово-правовой аспект) // Финансовое право. 2018. № 8. С. 28–33.

Имеется также определение рынка FinTech как сложной системы, объединяющей секторы новых технологий и финансовых услуг, стартапы и соответствующую инфраструктуру⁴. Таким образом, следует согласиться с мнением о том, что FinTech можно рассматривать, с одной стороны, как инновационные методы и способы оказания финансовых услуг, а с другой стороны, как отрасль экономики, представленную предприятиями, предоставляющими соответствующий сервис⁵.

Качественное преобразование экономических отношений в финансовом секторе неизбежно влечет за собой пересмотр полномочий регулятора на финансовых рынках, которому в условиях формирования цифровой экономики в Российской Федерации также отводится ключевая роль. Известно, что с 2013 г. Центральный банк Российской Федерации осуществляет полномочия по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков. В соответствии с п. 55 Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 г.⁶ Банк России выступает в качестве одного из субъектов, согласованные действия которых обеспечивают реализацию обозначенной Стратегии.

На сегодняшний момент принят ряд федеральных законов, заложивших правовую основу для регулирования сферы финансовых технологий и закрепивших широкий спектр полномочий Банка России в данной области. В соответствии с Федеральным законом от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием

инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁷ Банк России регулирует деятельность по организации привлечения инвестиций с использованием инвестиционных платформ, а также осуществляет контроль и надзор в этой сфере. Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁸, вступающий в силу с 1 января 2021 г., включил также операторов информационных платформ и операторов обмена цифровых финансовых активов в список некредитных финансовых организаций, деятельность которых является предметом регулирования, контроля и надзора Банка России. Ранее в число данных организаций были включены операторы финансовых платформ⁹. Вышеуказанными законами также предусмотрено наделение Банка России широкими нормотворческими полномочиями в рассматриваемой сфере¹⁰. Кроме того, Федеральным законом от 31.07.2020 № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации»¹¹ Банк России с 28 января 2021 г. наделяется правом утверждать программу экспериментального правового режима, предусматривающего нормативное правовое регулирование, отличающееся от общего регулирования, устанавливаемое в отношении участников такого экспериментального правового режима на определенный срок в сфере цифровых инноваций на финансовом рынке.

⁴ Масленников В. В., Федотова М. А., Сорокин А. Н. Новые финансовые технологии меняют наш мир // Вестник Финансового университета. 2017. № 2. Т. 21. С. 6–11.

⁵ Ситник А. А. Финансовые технологии: понятие и виды // Актуальные проблемы российского права. 2019. № (6). С. 28.

⁶ Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // СЗ РФ. № 20. Ст. 2901.

⁷ СЗ РФ. 2019. № 31. Ст. 4418.

⁸ СЗ РФ. 2020. № 31. Ст. 5018.

⁹ Федеральный закон от 20.07.2020 № 211-ФЗ «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы» // СЗ РФ. 2020. № 30. Ст. 4737.

¹⁰ Например, ст. 5, 6 Федерального закона от 31.07.2020 № 259-ФЗ ; ст. 10, 13, 16 Федерального закона от 02.08.2019 № 259-ФЗ.

¹¹ СЗ РФ. 2020. № 31. Ст. 5017.

Государственная политика в этой области не ограничивается принятием указанных федеральных законов. Непосредственно Банком России предпринимаются меры, направленные на развитие как рынка финансовых технологий в частности, так и цифровой экономики в целом. В 2016 г. в структуре Банка России был сформирован Департамент финансовых технологий, который координирует осуществление Основных направлений развития финансовых технологий — программы по развитию FinTech-рынка в России, принятой Центральным банком РФ в 2018 г.¹² В качестве данных направлений Банком России были обозначены: правовое регулирование; развитие цифровых технологий на финансовом рынке — в том числе RegTech (регулирующие технологии), SupTech (надзорные технологии), создание и развитие финансовой инфраструктуры, создание платформы быстрых платежей, платформы-маркетплейса для финансовых продуктов и услуг, платформы для регистрации платежных сделок и др.; переход на электронное взаимодействие; создание регулятивной площадки Банка России; взаимодействие в рамках ЕАЭС с целью создания единого платежного пространства с использованием новых финансовых технологий; обеспечение безопасности и устойчивости при применении финансовых технологий; развитие кадров в сфере финансовых технологий.

В целом следует положительно оценить усилия государственных органов, направленные на создание в Российской Федерации благоприятной среды для распространения отдельных видов финансовых технологий. Вместе с тем представляется, что реализованных законодательных инициатив и предпринимаемых Банком России организационных мер недостаточно для обеспечения комплексного развития данной индустрии.

Так, одним из сегментов международного рынка финансовых технологий является так называемый рынок альтернативных финансов, представленный в том числе криптовалютами, финансовая природа которых выражается тем, что они используются в качестве средства расчетов и инвестиционного инструмента¹³. Изучение зарубежного опыта позволяет сделать вывод о том, что в юрисдикциях, легализовавших обращение цифровых активов, финансовые регуляторы наделены полномочиями по контролю и надзору за деятельностью субъектов, связанной с выпуском и обращением таких активов. Например, в Соединенных Штатах Америки режим регулирования, применяемый к общественным отношениям, связанным с обращением цифровых финансовых активов, зависит от юридической и финансовой квалификации конкретного цифрового актива. В частности, на федеральном уровне квалификация токена или иного цифрового финансового актива в качестве ценной бумаги влечет за собой распространение действия федерального законодательства о ценных бумагах и регулятивных полномочий Комиссии по ценным бумагам и биржам США (SEC — The United States Securities and Exchange Commission) на отношения, связанные с выпуском и продажей данных активов. Квалификация цифровых активов в качестве виртуальных валют влечет за собой обязанность субъектов, организующих обращение и обмен таких виртуальных валют, соблюдать требования, предъявляемые федеральным законодательством США к учреждениям, осуществляющим денежные переводы. Такая деятельность является предметом регулирования FinCen — Сети по борьбе с финансовыми преступлениями США¹⁴. В Республике Мальта осуществление подобной деятельности является

¹² Основные направления развития финансовых технологий на период 2018–2020 гг. Банк России. 2018 // URL: http://www.cbr.ru/content/document/file/85540/on_fintex_2017.pdf (дата обращения: 11.10.2020).

¹³ Новые инструменты привлечения финансирования для развития технологических компаний: практика использования и перспективы развития в России : аналитический доклад. М., 2018. С. 10. URL: <http://www.csr.ru> (дата обращения: 11.10.2020).

¹⁴ *Sackheim M. S., Howell N. A. The Virtual Currency Regulation Review. Second Edition. Chapter 29. United States. Sidley Austin LLP.* // URL: <https://thelawreviews.co.uk/edition/the-virtual-currency-regulation-review-edition-2/1197609/united-states> (дата обращения: 11.10.2020).

предметом регулирования Управления финансовых услуг¹⁵. Исследование актуального российского законодательства позволяет сделать вывод о том, что, несмотря на закрепление законодателем положений, регламентирующих вопросы эмиссии некоторых цифровых активов, а также определяющих основы правового статуса криптовалют (цифровых валют), сам порядок выпуска и обращения криптовалют остается неурегулированным, а у Банка России отсутствуют полномочия для осуществления регулирования, контроля и надзора в данной области. Принимая во внимание цели деятельности Банка России¹⁶, а также в интересах обеспечения защиты прав всех участников рынка новых финансовых технологий представляется необходимым закрепить за Банком России следующие полномочия: квалифицировать цифровые валюты в порядке, установленном Банком России, и определять их виды; устанавливать порядок осуществления операций с цифровыми валютами; устанавливать требования к субъектам, эмитирующим цифровые валюты и организующим их обращение.

Органы власти некоторых зарубежных государств заявляют о намерениях выпустить в ближайшем будущем национальные цифровые валюты, работающие на основе технологии распределенных реестров, которые в аналитической литературе относят к категории CBDC (от англ. central bank digital currency — цифровые валюты центральных банков)¹⁷. Кроме того, ряд государств, таких как КНР, Венесуэла, ОАЭ и др., уже реализовали проекты по выпуску государственных криптовалют, в том числе эмитированных не только центральными банками, но и органами исполнительной власти.

Изучение аналитических материалов Банка России, а также мнений официальных должностных лиц позволило сделать вывод о том, что в Российской Федерации власти также заинтересованы в выпуске «крипторубля»¹⁸. В то же время следует отметить, что правовая основа для реализации подобных проектов в России отсутствует. Анализ особенностей цифровых валют, выпущенных национальными банками и органами государственной власти зарубежных стран, позволяет сделать вывод о том, что такая валюта имеет сходные черты с электронными денежными средствами, правовой режим обращения которых уже закреплен в российском законодательстве. В частности, цифровая валюта в большинстве случаев выражена в национальных денежных знаках, учитывается в электронном виде, а распоряжение такой валютой осуществляется с помощью электронных средств доступа и без открытия банковского счета. Вместе с тем операторами национальных цифровых валют выступают непосредственно национальные банки или органы исполнительной власти, что отличает подобные валюты от электронных денег, операторами которых, в соответствии с российским законодательством, являются кредитные организации, в том числе небанковские, которые имеют право на осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов и связанных с ними иных банковских операций. Таким образом, в случае принятия решения о выпуске такой валюты в России потребуются внесение изменений в Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», а также Федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной

¹⁵ The Malta's Virtual Financial Assets Act // URL: <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=29079&l=1> (дата обращения: 11.10.2020).

¹⁶ Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

¹⁷ Киселев А. Есть ли будущее у цифровых валют центральных банков? Аналитическая записка. Банк России. Апрель 2019 // URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/71328/analytic_note_190418_dip.pdf (дата обращения: 11.10.2020).

¹⁸ Цифровой рубль. Доклад для общественных обсуждений. Банк России. Октябрь 2020 // URL: https://cbr.ru/StaticHtml/File/112957/Consultation_Paper_201013.pdf (дата обращения: 15.10.2020).

платежной системе»¹⁹ на предмет конкретизации полномочий Банка России в части организации обращения электронных денежных средств.

Имеется также точка зрения, согласно которой цифровые валюты центральных банков представляют собой новую форму денег, отличную от наличных и безналичных денежных средств, так как отличаются от наличных денег тем, что не имеют физического носителя, а от безналичных средств — тем, что транзакции цифровых валют могут осуществляться и при отсутствии доступа к сети Интернет, а на остаток на счетах не могут начисляться проценты²⁰. В этой связи следует отметить, что уже продолжительное время существующие технологии бесконтактной оплаты (системы Apple Pay, Google Pay, Samsung Pay) позволяют выполнять переводы денежных средств в рамках существующих безналичных форм расчетов без доступа к сети Интернет. Соответственно, возможность осуществления офлайн-расчетов цифровой валютой не является отличительным признаком, позволяющим выделить новую форму денег. Кроме того, на остаток электронных денежных средств клиента, которые, в соответствии с российским законодательством, относятся к категории безналичных денег, оператор электронных денежных средств не имеет права начислять проценты в соответствии со ст. 6 Федерального закона «О национальной платежной системе». Указанные обстоятельства также позволяют отнести цифровые валюты к электронным деньгам.

Возвращаясь к теме экспериментальных правовых режимов, необходимо отметить, что в 2018 г., еще до принятия соответствующего закона, Банком России была сформирована регулятивная «песочница» — механизм для моделирования в изолированной среде новых финансовых сервисов и технологий, требующих изменения правового регулирования. Вместе с тем следует отметить, что на 2019 г. в данной «песоч-

нице» находилось всего 15 проектов²¹. Столь малое количество инициатив может быть обусловлено конкурсным характером отбора проектов, отсутствием необходимой инфраструктуры, способствующей развитию новых финансовых технологий, а также тем обстоятельством, что упомянутый Федеральный закон «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации...» еще не вступил в силу. Представляется, что в целях активного роста сектора финансовых технологий в экономике Российской Федерации перспективным решением было бы создание под руководством Банка России специального кластера финансовых технологий, привлекающего талантливых разработчиков и предпринимателей в данной сфере не только экспериментальным правовым режимом, но и специальными налоговыми льготами, а также существующей инфраструктурой. Стоит также отметить, что основой для такого кластера мог бы стать созданный еще в 2010 г. научно-технический инновационный комплекс «Сколково», уже обладающий специальным налоговым, правовым режимом, обеспечивающий особые экономические условия для организаций, осуществляющих исследовательскую деятельность, отвечающую стратегии научно-технологического развития Российской Федерации²².

Изучение правового статуса Банка России как регулятора на рынке финансовых технологий позволило сделать вывод о необходимости расширения его полномочий. В то же время было установлено, что комплексное развитие FinTech-индустрии в России может быть обеспечено посредством сочетания как общих способов финансово-правового регулирования отношений, связанных с развитием новых финансовых технологий, так и специальных, предусматривающих применение экспериментальных правовых режимов.

¹⁹ СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.

²⁰ Цифровой рубль. Доклад для общественных обсуждений. С. 5–7.

²¹ URL: <https://www.cbr.ru/press/event/?id=2404> (дата обращения: 11.10.2020).

²² Федеральный закон от 28.09.2010 № 244-ФЗ «Об инновационном центре “Сколково”» // СЗ РФ. 2010. № 40. Ст. 4970.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Анисина К. Т., Бадмаев Б. Г., Бит-Шабо И. В. [и др.] Финансовое право в условиях развития цифровой экономики : монография / под ред. И. А. Цинделиани. — М. : Проспект, 2019.
2. Киселев А. Есть ли будущее у цифровых валют центральных банков? Аналитическая записка. Банк России. Апрель 2019 // URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/71328/analytic_note_190418_dip.pdf (дата обращения: 11.10.2020).
3. Масленников В. В., Федотова М. А., Сорокин А. Н. Новые финансовые технологии меняют наш мир // Вестник Финансового университета. — 2017. — № 2. — Т. 21. — С. 6–11.
4. Новые инструменты привлечения финансирования для развития технологических компаний: практика использования и перспективы развития в России : аналитический доклад. — М., 2018. — URL: <http://www.csr.ru> (дата обращения: 11.10.2020).
5. Ситник А. А. Финансовые технологии: понятие и виды // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 6. — С. 27–31.
6. Тропская С. С. Финансовый рынок в условиях развития цифровой экономики (финансово-правовой аспект) // Финансовое право. — 2018. — № 8. — С. 28–33.
7. Цифровой рубль. Доклад для общественных обсуждений. Банк России. Октябрь 2020 // URL: https://cbr.ru/StaticHtml/File/112957/Consultation_Paper_201013.pdf (дата обращения: 15.10.2020).
8. Sackheim M. S., Howell N. A. The Virtual Currency Regulation Abstract. — Second Edition. — Chapter 29. — United States. Sidley Austin LLP. — URL: <https://thelawreviews.co.uk/edition/the-virtual-currency-regulation-review-edition-2/1197609/united-states> (дата обращения: 11.10.2020).

Материал поступил в редакцию 17 октября 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Anisina K. T., Badmaev B. G., Bit-Shabo I. V. [i dr.] Finansovoe pravo v usloviyah razvitiya cifrovoj ekonomiki : monografiya / pod red. I. A. Cindeliani. — M. : Prospekt, 2019.
2. Kiselev A. Est' li budushchee u cifrovyyh valyut central'nyh bankov? Analiticheskaya zapiska. Bank Rossii. Aprel' 2019 // URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/71328/analytic_note_190418_dip.pdf (data obrashcheniya: 11.10.2020).
3. Maslennikov V. V., Fedotova M. A., Sorokin A. N. Novye finansovye tekhnologii menyayut nash mir // Vestnik Finansovogo universiteta. — 2017. — № 2. — T. 21. — S. 6–11.
4. Novye instrumenty privlecheniya finansirovaniya dlya razvitiya tekhnologicheskikh kompanij: praktika ispol'zovaniya i perspektivy razvitiya v Rossii : analiticheskij doklad. — M., 2018. — URL: <http://www.csr.ru> (data obrashcheniya: 11.10.2020).
5. Sitnik A. A. Finansovye tekhnologii: ponyatie i vidy // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2019. — № 6. — S. 27–31.
6. Tropskaya S. S. Finansovyy rynek v usloviyah razvitiya cifrovoj ekonomiki (finansovo-pravovoy aspekt) // Finansovoe pravo. — 2018. — № 8. — S. 28–33.
7. Cifrovoy rubl'. Doklad dlya obshchestvennyh obsuzhdenij. Bank Rossii. Oktyabr' 2020 // URL: https://cbr.ru/StaticHtml/File/112957/Consultation_Paper_201013.pdf (data obrashcheniya: 15.10.2020).
8. Sackheim M. S., Howell N. A. The Virtual Currency Regulation Abstract. — Second Edition. — Chapter 29. — United States. Sidley Austin LLP. — URL: <https://thelawreviews.co.uk/edition/the-virtual-currency-regulation-review-edition-2/1197609/united-states> (data obrashcheniya: 11.10.2020).

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.052-061

А. Ю. Чурилов*

Использование технологии блокчейн при осуществлении монополистической деятельности

Аннотация. В статье анализируется возможность использования технологии блокчейн хозяйствующими субъектами в целях нарушения норм антимонопольного законодательства, в частности осуществления монополистической деятельности. Проведена классификация блокчейн-систем на 4 основные группы — публичные, системы с ограниченным доступом, частные и системы консолидированного типа. Рассмотрены основные виды монополистической деятельности — злоупотребление доминирующим положением, согласованные действия хозяйствующих субъектов и антиконкурентные соглашения. Предложен механизм оценки состояния конкуренции на товарных рынках для выявления субъекта, занимающего доминирующее положение, с учетом особенностей технологии блокчейн. Оценены отдельные виды злоупотребления доминирующим положением с помощью использования технологии блокчейн. Предложено разделение антиконкурентных соглашений и согласованных действий на две группы — в отношении сетей блокчейн и с использованием сетей блокчейн. Сделан вывод о том, что использование публичной блокчейн-системы для обмена информацией хозяйствующими субъектами — конкурентами по общему правилу не будет являться нарушением антимонопольного законодательства.

Ключевые слова: блокчейн; смарт-контракт; хозяйствующий субъект; ограничение конкуренции; монополистическая деятельность; доминирующее положение; злоупотребление доминирующим положением; конкуренция; согласованные действия; антиконкурентные соглашения; соглашение о совместной деятельности.

Для цитирования: Чурилов А. Ю. Использование технологии блокчейн при осуществлении монополистической деятельности // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 3. — С. 52–61. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.052-061.

© Чурилов А. Ю., 2021

* Чурилов Алексей Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Научно-образовательного центра «Интеллектуальная собственность и интеллектуальные права» ЮИ НИ ТГУ Московский тракт, д. 8, г. Томск, Россия, 634050
Lefikantor@yandex.ru

The Use of Blockchain Technology in the Implementation of Monopolistic Activities

Aleksey Yu. Churilov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law, Scientific and Educational Center “Intellectual Property and Intellectual Rights”, Law Institute, National Research Tomsk State University
Moskovskiy trakt, d. 8, Tomsk, Russia, 634050
Lefikantor@yandex.ru

Abstract. The paper analyzes the possibility of using blockchain technology by economic entities in order to violate the norms of competition law, in particular the implementation of monopolistic activities. The author classifies blockchain systems into 4 main groups—public systems, limited access systems, private systems, and consolidated systems. The author considers the main types of monopolistic activity: the abuse of dominant position, coordinated actions of economic entities and anti-competitive agreements. The paper proposes a mechanism for assessing competition in commodity markets to identify the participant occupying a dominant position with due regard to the peculiarities of blockchain technology. The author evaluates some types of abuse of dominant position by using the blockchain technology. It is proposed to divide anti-competitive agreements and coordinated actions into two groups: actions undertaken against blockchain networks and actions undertaken using blockchain networks. The author concludes that the use of the public blockchain system to exchange information by competing business entities under the general rule will not constitute a violation of competition law.

Keywords: blockchain; smart contract; economic entity; limitation of competition; monopolistic activity; dominant position; abuse of dominant position; competition; concerted action; anti-competitive agreements; agreement on joint activities.

Cite as: Churilov AYu. Ispolzovanie tekhnologii blokcheyn pri osushchestvlenii monopolisticheskoy deyatel'nosti [The Use of Blockchain Technology in the Implementation of Monopolistic Activities]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(3):52-61. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.052-061 (In Russ., abstract in Eng.).

Технология блокчейн в настоящее время является одной из самой активно обсуждаемых учеными технологий, которой пророчат перевернуть мир права и экономики. По утверждениям исследователей, известные преимущества блокчейн-технологии, такие как децентрализация, прозрачность и неизменяемость транзакций, могут существенно повысить надежность и эффективность традиционных корпоративных процедур в области ведения реестра, голосования на общих собраниях, корпоративного контроля и аудита¹, помогут преодолеть недостатки в сфере государственного управления² и т.д.

Первое упоминание технологии блокчейн (Blockchain) можно обнаружить в работе, написанной человеком или группой людей под псевдонимом Сатоши Накамото (Satoshi Nakamoto), — «Биткоин: пиринговая электронная денежная система»³. Блокчейн представляет собой базу данных, распределенную между всеми входящими в блокчейн-сеть устройствами, с использованием которой пользователи осуществляют передачу информации. Любая информация, в том числе информация о транзакциях, может быть представлена объемом данных, который в ней содержится. Так и информация о транзакциях в системе блокчейн представля-

¹ См.: Санникова Л. В. Блокчейн в корпоративном управлении: проблемы и перспективы // Право и экономика. 2019. № 4. С. 27–36.

² См.: Талапина Э. В. Блокчейн в государственном управлении: правовые перспективы и риски // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 5. С. 77–82.

³ Satoshi Nakamoto. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System // URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (дата обращения: 11.05.2020).

ет объем данных, объединенных в своего рода звенья, которые, в свою очередь, объединены в хронологическом порядке в цепочку блоков, в которой каждый предыдущий блок подтверждает действительность последующего путем включения информации о предыдущих транзакциях в виде особого криптографического ключа в заголовок каждого последующего блока транзакций⁴. Таким образом, каждый блок идентифицируется с помощью криптографического ключа, хеша (hash), который генерируется с использованием криптографического алгоритма SHA256⁵ или иных алгоритмов. При этом каждый из участников сети хранит как минимум часть всей базы данных, что обеспечивает ее устойчивость к противоправным действиям со стороны как третьих лиц, так и самих участников. Как только информация попала в сеть блокчейн, она остается там на весь период существования самой сети, поскольку неизменность предыдущих блоков информации — важнейшая отличительная особенность блокчейн-систем.

В настоящее время можно разделить блокчейн-системы на четыре основные группы — публичный блокчейн, частный блокчейн, блокчейн с ограниченным доступом и консолидированный блокчейн. В непубличных системах пользователи, не обладающие правом на подтверждение транзакций, как правило, не могут видеть все транзакции, совершаемые в этой сети.

Ключевой особенностью публичной системы блокчейн является то, что любое лицо может присоединиться к сети, стать участником транзакций и подтверждения транзакций, кроме того, отсутствует какой-либо центр управления системой. Хрестоматийным примером является блокчейн-система, в которой существует криптовалюта биткоин.

Блокчейн-системы с ограниченным доступом построены на тех же основных постулатах, что и публичные блокчейн-системы, но добавлен

дополнительный уровень контроля за транзакциями. В отличие от публичной системы, в которой подтверждение транзакций в блоке требует согласия большинства участников, в системах с ограниченным доступом правом на подтверждение транзакций обладают только заранее известные участники сети.

Суть частной блокчейн-системы состоит в том, что одно лицо контролирует все транзакции в сети блокчейн, т.е. отсутствует децентрализация управления и добавления информации в сеть.

Блокчейн-системы консолидированного типа действуют аналогично частным — с тем отличием, что в принятии решений участвует не один, а несколько участников с использованием методов, не отличающихся от используемых в традиционных блокчейн-системах. То есть потенциально управляющие участники могут договориться об изменении любого блока и удалении любой информации из него.

Помимо неочевидности ряда преимуществ блокчейна с точки зрения как минимум энергоэффективности⁶ в процессе его потенциально широкого распространения во всех сферах экономики, возникает вопрос: насколько технология блокчейн соответствует требованиям законодательства о защите конкуренции и можно ли с помощью блокчейн-систем злоупотреблять доминирующим положением, заключать антиконкурентные соглашения и осуществлять согласованные действия, т.е. осуществлять монополистическую деятельность? Следует подчеркнуть, что вероятность нарушения норм антимонопольного законодательства выше в условиях функционирования непубличных блокчейн-систем, но, даже несмотря на публичность всех транзакций в публичной блокчейн-системе, природа этих транзакций остается неизвестной для третьих лиц, что не позволяет полностью исключить возможность нарушения законодательства и в публичных блокчейн-системах.

⁴ Отсюда и название технологии: блокчейн — цепь блоков.

⁵ Antonopoulos A. M. *Mastering Bitcoin*. O'Reilly Media, 2015. P. 170.

⁶ Одна только сеть блокчейн — криптовалюты биткоина потребляет 77 тераватт-часов электроэнергии в год — столько же, сколько потребляет государство Чили (см.: URL: <https://digiconomist.net/bitcoin-energy-consumption> (дата обращения: 11.05.2020)).

Необходимо отметить, что в текущем состоянии антимонопольное регулирование постепенно перестает отвечать реалиям современной экономической действительности и требует модернизации⁷. На необходимость расширения видов показателей оценки состояния конкуренции на отдельных товарных рынках, в частности применительно к сфере онлайн-торговли, уже справедливо указывали отечественные исследователи⁸.

Начнем с анализа использования блокчейн-систем при злоупотреблении доминирующим положением. Оценка состояния конкуренции на товарных рынках, на которых используются блокчейн-технологии, для определения субъекта, занимающего доминирующее положение, представляется довольно проблематичной. В соответствии со ст. 5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон «О защите конкуренции») доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим

субъектам. Однако в условиях развития технологий, в частности блокчейн-технологий, классическое определение доминирующего положения через занимаемую на рынке долю представляется проблематичным, поскольку на конкретном товарном рынке с точки зрения объема продаж⁹ субъект может не занимать доминирующего положения, при этом имея доминирующую долю в сети блокчейн, с помощью которой этот рынок функционирует. Такой подход вряд ли можно признать состоятельным и соответствующим реалиям цифровизации и потенциальной «токенизации» экономики.

Наиболее верным представляется определять доминирующее положение, учитывая технологические особенности сетей блокчейн, в частности с точки зрения доли в количестве смарт-контрактов, размещенных в этой или аналогичной блокчейн-сети у хозяйствующих субъектов¹⁰, и соотношения этой доли с заменимыми товарами, реализуемыми вне данной сети (если такие товары и хозяйствующие субъекты существуют), принимая во внимание наличие или отсутствие централизованного контроля в блокчейн-сети. Таким образом, оценка состояния конкуренции на таких товарных рынках будет сходна с оценкой конкуренции на рынках торговли в сети Интернет.

Для иллюстрации того, как блокчейн-системы могут использоваться при осуществлении хозяйствующими субъектами антиконкурентных действий, смоделируем ситуацию. Компания

⁷ См., например: Чурилов А. Ю. Правовое регулирование конкуренции на рынках товаров с нулевой ценой // *Хозяйство и право*. 2019. № 6. С. 119–128.

⁸ Писенко К. А., Гаспарян Э. Г. Актуальные вопросы правового обеспечения антимонопольной политики на цифровых финансовых рынках // *Финансовое право*. 2018. № 8. С. 34–38.

⁹ Согласно решению Совета Евразийской экономической комиссии от 30.01.2013 № 7 (ред. от 21.12.2016) «О Методике оценки состояния конкуренции» основным показателем для расчета объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на товарном рынке является объем продаж на товарном рынке; приказ ФАС России от 28.04.2010 № 220 (ред. от 20.07.2016) «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» первым показателем также называет именно объем продаж.

¹⁰ Критерии сравнения еще не выработаны ни в теории, ни на практике, если речь идет о сравнении положения на товарном рынке различных блокчейн-систем. В качестве таковых можно предложить следующие: количество пользователей; количество смарт-контрактов; количество транзакций в сети; объем товарооборота с использованием смарт-контрактов и другие подобные критерии.

TechnoChain¹¹ создала частную блокчейн-сеть, с помощью которой реализует определенные цифровые товары — программное обеспечение, а также с помощью смарт-контрактов, которые создаются в этой системе, оказывает посреднические услуги по поддержке соответствующего программного обеспечения (в блокчейн-системе созданы многочисленные смарт-контракты, посредством которых обладатели программного обеспечения заключают договоры на обслуживание с программистами). При этом, как и в любой блокчейн-системе, оперирующей смарт-контрактами, за все действия (транзакции), которые совершаются в сети, необходимо уплатить определенную сумму. По прошествии времени компания начинает занимать доминирующее положение на рынке поиска программистов, являясь единственным контролирующим транзакции в системе блокчейн-сети субъектом. TechnoChain узнает, что ее система по нахождению посредников используется конкурентами для того, чтобы успешнее конкурировать на смежном рынке — рынке программного обеспечения, и решает совершить акт антиконкурентного поведения. В данной ситуации можно увидеть три рынка — рынок программного обеспечения, рынок поиска услуг по оказанию поддержки для программного обеспечения и рынок, который интересует нас в первую очередь, — рынок самой блокчейн-сети, т.е. тех транзакционных издержек, которые уплачивают пользователи, чтобы осуществлять действия в блокчейне.

Какие же действия, нарушающие антимонопольное законодательство, может совершить субъект? Важно отметить, что злоупотреблением доминирующим положением может быть признано любое деяние, которое прямо не запрещается конкретным пунктом ч. 1 ст. 10

Закона «О защите конкуренции», однако содержит все признаки злоупотребления доминирующим положением, определенные общим запретом злоупотребления доминирующим положением¹². В отсутствие прямо поименованных действий (бездействия), наносящих вред конкуренции, правомерность поведения определяется по наличию или отсутствию признаков ограничения конкуренции, перечисленных в п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции (и подлежащих доказыванию)¹³.

Первое, и самое очевидное, — запрещенные подпунктом 5 п. 1 ст. 10 Закона «О защите конкуренции» экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) при наличии возможности производства или поставок соответствующего товара. Такой отказ может ударить как по рынку программного обеспечения, так и по рынку поиска программистов для поддержки этого программного обеспечения, т.е. по смежному рынку. В частной блокчейн-сети осуществление такого акта возможно несколькими путями — путем запрещения доступа к информации в сети или путем запрещения размещения смарт-контрактов в этой сети. Безусловно, необоснованность отказа от заключения договора сложно доказуема, но практика ФАС, в соответствии с которой даже ненаправление проекта договора может рассматриваться как нарушение требований антимонопольного законодательства¹⁴, свидетельствует о том, что применение ответственности за нарушение этой нормы вполне вероятно и в условиях существования технологии блокчейн. Такое действие может рассматриваться и как создание препятствий к доступу на товарный рынок — рынок поддержки программного обеспечения. Действительно, если

¹¹ Игра слов, связанная с Blockchain. Несмотря на то что подобная компания существует в действительности, моделируемая ситуация не имеет к ней никакого отношения.

¹² Разъяснение Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции».

¹³ См.: *Донецков Е. С.* О понятии конкуренции и признаках ее ограничения при установлении пределов осуществления субъективных гражданских прав // *Актуальные проблемы российского права.* 2015. № 8. С. 98–102.

¹⁴ См., например: постановление Новосибирского УФАС России от 05.03.2020 № 054/04/14.31-99/2020.

такой рынок функционирует исключительно в блокчейн-сети, то недопуск лиц к участию в этой сети может рассматриваться как создание барьеров для входа на рынок.

Следующее антиконкурентное действие, которое может совершить хозяйствующий субъект, — запрещенное подпунктом 3 п. 1 ст. 10 Закона «О защите конкуренции» навязывание контрагенту договорных условий. Например, такое нарушение может проявляться в принуждении контрагента к созданию учетной записи на другой платформе или сайте, принадлежащем контролирующему сеть лицу, или в приобретении определенного количества токенов как в этой блокчейн-сети, так и в другой. Например, программист, который хочет найти себе работодателя, помимо регистрации в самой блокчейн-сети, должен будет зарегистрироваться на стороннем сайте, принадлежащем этому же хозяйствующему субъекту.

Возможно и манипулирование ценами хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение. В частности, таким нарушением может являться экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (пп. 6 п. 1 ст. 10 Закона «О защите конкуренции») для участников блокчейн-системы. Под ценой в данном случае следует понимать не саму цену программного обеспечения или услуг программистов (последние устанавливают цены на свои услуги свободно), а установление различной стоимости транзакций внутри блокчейн-сети. Возможно и установление монополично высокой и монополично низкой цены товара, в том числе на смежных рынках. К примеру, установление монополично высокой цены за транзакционные издержки в блокчейн-сети в целях обеспечения для себя преимущества на рынке оказания услуг по поддержке программного обеспечения.

Злоупотребление доминирующим положением, как уже отмечалось, не единственное

нарушение антимонопольного законодательства, которое может совершить хозяйствующий субъект. Более того, такое нарушение представляется хотя и возможным, но все же, учитывая особенности технологии блокчейн, маловероятным и предотвратимым (при условии правильной оценки состояния конкуренции на товарных рынках, в том числе смежных). Наиболее вероятным представляется заключение хозяйствующими субъектами антиконкурентных соглашений, под которыми понимаются соглашения между хозяйствующими субъектами — конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к установленным законом последствиям (ст. 11 Закона «О защите конкуренции»), и согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию (ст. 11.1 Закона «О защите конкуренции»).

Наука российского конкурентного права и отечественное антимонопольное законодательство выделяют следующие виды антиконкурентных соглашений: горизонтальные, вертикальные и иные (например, конгломеративные)¹⁵. Автоматизированные соглашения уже получили свое освещение в зарубежной литературе¹⁶. Блокчейн-системы могут быть как средством достижения и реализации антиконкурентных соглашений, так и предметом таких соглашений. Несмотря на то что, на первый взгляд, сложно представить себе заключение соглашения в блокчейн-системе, которая не оперирует документами как таковыми, а смарт-контракты, с помощью которых реализуется это соглашение, не будут являться в данном случае гражданско-правовыми договорами, следует подчеркнуть, что факт антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключен-

¹⁵ См.: *Истомин В. Г.* Юридическая оценка ограничивающих конкуренцию соглашений: теория и практика // *Конкурентное право*. 2018. № 4. С. 23–26.

¹⁶ См., например: *Harrington J. E.* Developing competition law for collusion by autonomous artificial agents // *Journal of Competition Law & Economics*. 2018. Vol. 14. Iss. 3. P. 331–363; *Levenstein M. C., Suslow V. Y.* What Determines Cartel Success? // *Journal of Economic Literature*. 2006. Vol. 44. № 1.

ности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством¹⁷. Использование смарт-контрактов в блокчейн-сети позволит обеспечить исполнение такого соглашения не правовыми средствами (применение которых невозможно в силу незаконности таких соглашений), а с помощью технологий.

Следует разграничивать соответствующие законодательству о защите конкуренции соглашения (так называемые соглашения о совместной деятельности) и запрещенные антимонопольным законодательством. Так, в соответствии с разъяснениями Федеральной антимонопольной службы РФ, соглашения о совместной деятельности — заключенные по российскому или зарубежному праву соглашения между хозяйствующими субъектами (в том числе фактическими или потенциальными конкурентами на товарном рынке), включая соглашения, предусматривающие создание нового юридического лица или совместное участие сторон в существующем юридическом лице, и иные соглашения, опосредующие совместную деятельность сторон и предполагающие, что:

- 1) стороны такого соглашения объединяют ресурсы для достижения целей совместной деятельности и/или осуществляют взаимные инвестиции в целях достижения целей совместной деятельности;
- 2) стороны совместно несут риски, связанные с совместной деятельностью;
- 3) информация об осуществлении совместной деятельности или создании СП является публичной¹⁸.

При соблюдении трех этих условий соглашения между субъектами-конкурентами могут являться допустимыми с точки зрения антимонопольного законодательства.

Не могут быть признаны допустимыми соглашения о совместной деятельности, целью которых является ограничение конкуренции

на товарном рынке, в том числе соглашения, направленные:

- а) на установление или поддержание цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;
- б) повышение, снижение или поддержание цен на торгах;
- в) раздел товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);
- г) сокращение или прекращение производства товара;
- д) отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

Согласованные действия субъектов осуществляются в отсутствие соглашения между ними, при этом возникает вопрос о значимых для установления согласованных действий критериях. В судебной практике к ним относят:

- 1) взаимную информированность хозяйствующих субъектов о действиях друг друга;
- 2) их заинтересованность в результате таких действий;
- 3) несвязанность этих действий с объективными обстоятельствами, в равной мере влияющими на все хозяйствующие субъекты.

Согласованные действия хозяйствующих субъектов:

- 1) предполагают предсказуемое индивидуальное поведение формально независимых субъектов, определяющее цель их действий и причину выбора каждым из них модели поведения на товарном рынке;
- 2) предполагают скоординированные и направленные действия хозяйствующих субъектов, сознательно ставящих свое поведение в зависимость от поведения других участников рынка;

¹⁷ Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 9.

¹⁸ Разъяснения ФАС России по порядку и методике анализа соглашений о совместной деятельности от 08.08.2013 // СПС «КонсультантПлюс».

3) являются моделью группового поведения хозяйствующих субъектов, состоящего из повторяющихся (аналогичных) действий, которые не обусловлены внешними условиями функционирования соответствующего товарного рынка, и замещающей конкурентные отношения между ними сознательной кооперацией¹⁹.

С учетом того, что и отечественная, и зарубежная практика испытывают значительные сложности при разграничении согласованных действий и антиконкурентных соглашений²⁰, для дальнейшего рассмотрения действий хозяйствующих субъектов возьмем за основу разработанную в ЕС концепцию «единого нарушения», которая может применяться как правовая характеристика антиконкурентного поведения, состоящего как из соглашений, так и из согласованных действий²¹.

Антиконкурентные соглашения и действия субъектов можно разделить на две большие группы: соглашения относительно блокчейн-систем и соглашения с использованием блокчейн-систем.

Соглашения относительно блокчейн-систем представляют собой такие соглашения, которые связаны с условиями доступа к блокчейн-сети, ее использования и выхода из сети хозяйствующих субъектов. Такие соглашения могут носить как картельный характер, так и характер «горизонтальных» соглашений. Более того, потенциально можно признать и соглашение о создании совместной блокчейн-системы в качестве антиконкурентного соглашения, поскольку создание такой системы, например для обмена информацией для антиконкурентных целей, может являться заключением соглашения путем совершения конклюдентных действий. Однако такое

утверждение справедливо скорее в непубличной блокчейн-системе. В отличие от публичных блокчейн-систем, в непубличных осуществить антиконкурентные действия и соглашения довольно легко: хозяйствующие субъекты могут договориться об исключении других участников из сети или ограничить доступ иным хозяйствующим субъектам в систему.

Помимо заключения антиконкурентных соглашений и осуществления антиконкурентных согласованных действий в отношении блокчейн-систем, хозяйствующие субъекты могут использовать саму блокчейн-систему при осуществлении нарушающих антимонопольное законодательство действий. Например, с помощью блокчейн-системы стороны могут обмениваться информацией о своих будущих действиях и стратегиях. Вместе с тем такое утверждение справедливо только для непубличных блокчейн-систем, поскольку обмен информацией в публичной базе данных вряд ли можно признать антиконкурентным, так как все участники рынка будут иметь к ней доступ. Вероятность антиконкурентного эффекта обмена такой информацией мала, по замечанию Верховного суда США²². В ЕС же публичный обмен информацией составляет картельный сговор в том случае, если эта информация касается будущих цен и стратегий²³, хотя такое решение и представляется спорным, поскольку сам по себе факт разглашения такой информации не свидетельствует об автоматической перемене поведения другими хозяйствующими субъектами. Преимуществом же использования такого способа монополистической деятельности является сложность его обнаружения и квалификации в качестве соглашения или конкурентных действий. Имплементация

¹⁹ См.: Батрова Т. А., Артемьев Е. В. Комментарий к Федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СПС «КонсультантПлюс». 2018.

²⁰ См., например: Соффер Т. В. Запрет на согласованные действия хозяйствующих субъектов как основание ограничения свободы договора // Журнал российского права. 2017. № 1. С. 29–38.

²¹ См.: Кутькина А. А. Соглашение и согласованные действия как виды сговора в конкурентном праве Европейского Союза // Конкурентное право. 2015. № 3. С. 8–11.

²² См., например: United States v. United States Gypsum Co., et al. 333 U.S. 364 (1948).

²³ Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements // Official Journal of the European Union. 2011. № 11. P. 1–72.

смарт-контрактов в качестве дополнительного «слоя» в блокчейн-системе позволит хозяйствующим субъектам не только делиться информацией между собой, но и разделить рынок, например, по территориальным границам — использование смарт-контрактов поможет избежать несоблюдения условий соглашения участниками блокчейн-системы. При этом условия смарт-контрактов можно сформулировать таким образом, что при их нарушении хозяйствующий субъект будет нести имущественные потери в виде повышенных транзакционных издержек или даже будет исключен из блокчейн-системы.

Блокчейн-системы и их использование для нарушения норм антимонопольного законодательства, в частности запретов на осуществление монополистической деятельности, в настоящее время сложно назвать исследованными на достаточном уровне. Всё ускоряющееся развитие и имплементация блокчейн-технологий хозяйствующими субъектами неизбежно повлекут за собой попытки использовать пробелы в правовом регулировании для получения антиконкурентных преимуществ. В этой связи необходимо создать правовой ландшафт для регулирования использования субъектами технологий блокчейн при конкурировании на различных товарных рынках.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Батрова Т. А., Артемьев Е. В. Комментарий к Федеральному закону от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СПС «КонсультантПлюс». 2018.
2. Донецков Е. С. О понятии конкуренции и признаках ее ограничения при установлении пределов осуществления субъективных гражданских прав // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 8. — С. 98–102.
3. Истомин В. Г. Юридическая оценка ограничивающих конкуренцию соглашений: теория и практика // Конкурентное право. — 2018. — № 4. — С. 23–26.
4. Кутькина А. А. Соглашение и согласованные действия как виды сговора в конкурентном праве Европейского Союза // Конкурентное право. — 2015. — № 3. — С. 8–11.
5. Писенко К. А., Гаспарян Э. Г. Актуальные вопросы правового обеспечения антимонопольной политики на цифровых финансовых рынках // Финансовое право. — 2018. — № 8. — С. 34–38.
6. Санникова Л. В. Блокчейн в корпоративном управлении: проблемы и перспективы // Право и экономика. — 2019. — № 4. — С. 27–36.
7. Сойфер Т. В. Запрет на согласованные действия хозяйствующих субъектов как основание ограничения свободы договора // Журнал российского права. — 2017. — № 1. — С. 29–38.
8. Талапина Э. В. Блокчейн в государственном управлении: правовые перспективы и риски // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2019. — № 5. — С. 77–82.
9. Чурилов А. Ю. Правовое регулирование конкуренции на рынках товаров с нулевой ценой // Хозяйство и право. — 2019. — № 6. — С. 119–128.
10. Antonopoulos A. M. Mastering Bitcoin. — O'Reilly Media, 2015. — 410 p.
11. Harrington J. E. Developing competition law for collusion by autonomous artificial agents // Journal of Competition Law & Economics. — 2018. — Vol. 14. — Iss. 3. — P. 331–363.
12. Levenstein M. C., Suslow V. Y. What Determines Cartel Success? // Journal of Economic Literature. — 2006. — Vol. 44. — № 1.

Материал поступил в редакцию 19 апреля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Batrova T. A., Artem'ev E. V. Kommentarij k Federal'nomu zakonu ot 26 iyulya 2006 g. № 135-FZ «O zashchite konkurencii» // SPS «Konsul'tantPlyus». 2018.
2. Doneckov E. S. O ponyatii konkurencii i priznakah ee ogranicheniya pri ustanovlenii predelov osushchestvleniya sub"ektivnyh grazhdanskih prav // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2015. — № 8. — S. 98–102.
3. Istomin V. G. Yuridicheskaya ocenka ogranichivayushchih konkurenciyu soglashenij: teoriya i praktika // Konkurentnoe pravo. — 2018. — № 4. — S. 23–26.
4. Kut'kina A. A. Soglashenie i soglasovannye dejstviya kak vidy sgovora v konkurentnom prave Evropejskogo Soyuza // Konkurentnoe pravo. — 2015. — № 3. — S. 8–11.
5. Pisenko K. A., Gasparyan E. G. Aktual'nye voprosy pravovogo obespecheniya antimonopol'noj politiki na cifrovyyh finansovyh rynkah // Finansovoe pravo. — 2018. — № 8. — S. 34–38.
6. Sannikova L. V. Blokchejn v korporativnom upravlenii: problemy i perspektivy // Pravo i ekonomika. — 2019. — № 4. — S. 27–36.
7. Sojfer T. V. Zapret na soglasovannye dejstviya hozyajstvuyushchih sub"ektov kak osnovanie ogranicheniya svobody dogovora // Zhurnal rossijskogo prava. — 2017. — № 1. — S. 29–38.
8. Talapina E. V. Blokchejn v gosudarstvennom upravlenii: pravovye perspektivy i riski // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2019. — № 5. — S. 77–82.
9. Churilov A. Yu. Pravovoe regulirovanie konkurencii na rynkah tovarov s nulevoj cenoy // Hozyajstvo i pravo. — 2019. — № 6. — S. 119–128.
10. Antonopoulos A. M. Mastering Bitcoin. — O'Reily Media, 2015. — 410 p.
11. Harrington J. E. Developing competition law for collusion by autonomous artificial agents // Journal of Competition Law & Economics. — 2018. — Vol. 14. — Iss. 3. — P. 331–363.
12. Levenstein M. C., Suslow V. Y. What Determines Cartel Success? // Journal of Economic Literature. — 2006. — Vol. 44. — № 1.

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.062-075

И. В. Гавриш*

О полном переходе к пятидневной рабочей неделе с двумя следующими подряд выходными днями

Аннотация. Трудовое законодательство России допускает работу в режиме пятидневной и шестидневной рабочей недели при одинаковом 40-часовом предельном количестве рабочих часов в неделю для двух режимов труда, что лишает смысла работу в шестидневном графике. В работе кратко изложена история выходных дней в России и базовое международное законодательство о выходных днях. Представлены две структурные группы аргументов, обосновывающие необходимость закрепления в трудовом законодательстве положения об обязательной пятидневной рабочей неделе при двух непрерывных выходных. Обосновывается несоответствие положения трудового законодательства, содержащего норму об одном выходном дне, и ч. 5 ст. 37 Конституции РФ о выходных днях (об их множественном количестве). Детально излагается позиция в поддержку введения пятидневной рабочей недели для педагогов. Автор ставит под сомнение целесообразность сохранения шестидневного режима труда с экономической позиции. Подчеркивается, что работодатель в случае законодательного закрепления обязательной пятидневной рабочей недели никак не будет ущемлен в своем праве, вне зависимости от формы собственности, т.к. он уже наделен правовыми нормами для привлечения работников к труду с их добровольного согласия в других схемах трудового режима (сверхурочной, сменной и другой работы). Организации и предприятия в рамках действующего и предлагаемого режима труда могут привлекать работников для работы в режиме 24/7.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации; трудовое право; Трудовой кодекс Российской Федерации; отдых; право на отдых; международные пакты о еженедельном отдыхе; еженедельный отдых; еженедельный непрерывный отдых; выходной; выходные дни.

Для цитирования: Гавриш И. В. О полном переходе к пятидневной рабочей неделе с двумя следующими подряд выходными днями // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 3. — С. 62–75. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.062-075.

Full Transition to a Five-Day Working Week with Two Consecutive Days Off

Igor V. Gavrish, Cand. Sci. (Philosophy)
prosp. Dzerzhinskogo, d. 45, Kislovodsk, Russia, 357703
igor_gavrish@bk.ru

Abstract. Labor legislation of Russia provides for both a five-day and six-day working weeks with the same 40 working hours limit per week for two labor regimes that makes it meaningless to work six days a week. The paper

© Гавриш И. В., 2021

* Гавриш Игорь Витальевич, кандидат философских наук
просп. Дзержинского, д. 45, г. Кисловодск, Россия, 357703
igor_gavrish@bk.ru

summarizes the history of days off in Russia and basic international legislation regulating the days off. The author examines two structural groups of arguments, justifying the necessity of enshrining a provision on a mandatory five-day working week with two consecutive days off in labor legislation. The paper substantiates the discrepancy between the provision of labor legislation containing the rule on one day off and part 5 of Article 37 of the Constitution of the Russian Federation on days off (in plural). The author argues in detail the statement in support of the introduction of a five-day working week for teachers. The author questions the economic feasibility of maintaining the six-day labor regime. It is emphasized that, if a mandatory five-day working week is consolidated in law, the employer's rights will not be infringed regardless of the form of ownership, because the employer is endowed with legal rules allowing him or her to engage workers to work with their voluntary consent in other schemes of the labor regime (to work overtime, in shifts, etc.). Organizations and enterprises under the current and proposed labour regime may attract workers to work 24 hours a day, 7 days a week.

Keywords: Constitution of the Russian Federation; labor law; Labour Code of the Russian Federation; rest; right to rest; international covenants on weekly rest; weekly rest; weekly continuous rest; day off; days off.

Cite as: Gavrish IV. O polnom perekhode k pyatidnevnoy rabochey nedele s dvumya sleduyushchimi podryad vykhodnymi dnyami [Full Transition to a Five-Day Working Week with Two Consecutive Days Off]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(3):62-75. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.062-075 (In Russ., abstract in Eng.).

Трудовое законодательство изменяется, в условиях эпидемии коронавируса 2020 г. возникают новые предложения о нормировании удаленного труда. В то же время в Российской Федерации в большинстве случаев практикуется пятидневная рабочая неделя при двух выходных днях, но распространен график и шестидневной рабочей недели при одном выходном дне. Многие организации никогда не переходили на пятидневную рабочую неделю, применяя только шестидневный график работы. В настоящее время часть работодателей переводят работников с пятидневной на шестидневную рабочую неделю, мотивируя свои действия тем, что новый график работы не нарушает закон и что такой перевод обусловлен трудовой необходимостью. Это приводит к явному ухудшению положения работников, лишает их полноценного двухдневного отдыха. Данные действия имеют черты вопиющей несправедливости, нарушают принцип равноправия работников, особенно когда переводятся на шестидневную рабочую неделю все работники организации, кроме ее руководства. Профсоюзные организации, существующие чаще только в крупных коллективах, а в организациях с малочисленными коллективами вовсе отсутствующие, зачастую не могут противостоять давлению руководства

и сразу соглашаются с переходом на шестидневную рабочую неделю. Поэтому только обязательная для работодателей всех форм собственности правовая норма трудового права способна устранить существующее неравенство в трудовом праве.

В период общественного обсуждения темы о четырехдневной рабочей неделе, которое возникло после выступления Д. А. Медведева, занимавшего в тот период пост Председателя Правительства РФ, 11 июня 2019 г. на 108-й сессии Международной конференции труда Международной Организации Труда, было упущено из виду наличие нормы Трудового кодекса РФ¹, допускающей шестидневную рабочую неделю. На пути к четырехдневной рабочей неделе вначале следует перейти к обязательной пятидневной рабочей неделе, а уже затем рассматривать тему четырехдневной рабочей недели.

Целью работы является изложение аргументов, доказывающих необходимость уравнивания всех трудящихся в праве на два непрерывных выходных дня.

Государство изначально создавалось как общественный институт, облегчающий повседневную жизнь людей в настоящем и улучшающий ее в будущем, все остальные его цели являются

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3–12.

промежуточными для достижения этой главной цели. Статья 2 Конституции РФ прямо указывает на то, что права и свободы человека являются высшей ценностью. Эти ценности составляют суть трудового права.

Обратимся к истории становления и развития права на еженедельный отдых в России. В силу некоторой задержки развития промышленности по сравнению с европейскими странами, а также крепостного права Россия пришла к возникновению норм трудового законодательства в конце XIX в. Первый закон, ограничивающий рабочее время для детей, был принят в 1882 г. во многом благодаря инициативе министра финансов России Н. Х. Бунге².

История еженедельного отдыха в Российской империи и в последующем в СССР развивалась поэтапно. Закон, подписанный императором Николаем II в 1897 г. «О продолжительности и распределении рабочего времени в заведениях фабрично-заводской и горной промышленности» (ПСЗ-III. Т. XVII. № 14231)³ установил шестидневную рабочую неделю с выходным днем в воскресенье. После Октябрьской революции 1917 г., 29 октября (11 ноября) 1917 г. декретом Совета народных комиссаров в России введена 48-часовая рабочая неделя с шестью рабочими и одним выходным днем. На особо вредных для здоровья работах предусматривалось сокращенное рабочее время. 9 декабря 1918 г. был принят Кодекс законов о труде РСФСР, закрепивший эти положения. Со 2 января 1929 г. по 1 октября 1933 г. был осуществлен постепенный переход на 7-часовой рабочий день. Рабочая неделя сократилась до 42 часов. 26 августа 1929 г. постановлением СНК СССР «О переходе на непрерывное производство в предприятиях и учреждениях Союза ССР»⁴ был введен новый табельный календарь, в котором неделя состояла из пяти дней: четыре рабочих дня по 7 часов, пятый — выходной. В ноябре

1931 г. СНК СССР принял постановление, в котором разрешил наркоматам и другим учреждениям переходить к шестидневной календарной неделе, в которой 6-, 12-, 18-, 24- и 30-е число каждого месяца, а также 1 марта были нерабочими. 27 июня 1940 г. вступил в силу указ Президиума Верховного Совета СССР о переходе на 8-часовой рабочий день с рабочей неделей по григорианскому календарю (6 рабочих дней, воскресенье — выходной). Рабочая неделя составляла 48 часов. 26 июня 1941 г. Президиум Верховного Совета СССР издал указ «О режиме рабочего времени рабочих и служащих в военное время», в соответствии с которым вводились обязательные сверхурочные работы от 1 до 3 часов в день и отменялись отпуска. Эти меры военного времени были отменены указом Президиума Верховного Совета СССР 30 июня 1945 г. В период 1956–1960 гг. рабочий день в СССР постепенно был вновь сокращен до 7 часов при шестидневной рабочей неделе (воскресенье — выходной), а рабочая неделя — до 42 часов. На XXIII съезде КПСС (29 марта — 8 апреля 1966 г.) было принято решение о переходе на пятидневную рабочую неделю с двумя выходными днями (субботой и воскресеньем). В марте 1967 г. рядом указов и постановлений Президиума Верховного Совета и ЦК КПСС в СССР введена пятидневная рабочая неделя с 8-часовым рабочим днем. В общеобразовательных школах, высших и средних специальных учебных заведениях сохранялась шестидневная рабочая неделя с 7-часовым рабочим днем. Рабочая неделя не превышала 42 часов. 9 декабря 1971 г. Верховный Совет РСФСР принял новый Кодекс законов о труде, согласно которому продолжительность рабочего времени не могла превышать 41 часа. Принятая 7 октября 1977 г. Конституция СССР закрепила это положение в ст. 41. В РСФСР Закон от 19.04.1991 № 1028-1 «О повышении социальных гарантий для тру-

² Муравьева Л. А. Реформы министра финансов Н. Х. Бунге // Журнал «Финансы и кредит». 2014. № 17. С. 56–57.

³ Куприянова Л. В. «Рабочий вопрос» в России во второй половине XIX — начале XX вв. // URL: <http://www.hist.msu.ru/Labour/Article/Kupriyanova.htm> (дата обращения: 02.12.2019).

⁴ Библиотека нормативных правовых актов СССР. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_3590.htm (дата обращения: 02.12.2019).

дящихся»⁵ сократил продолжительность рабочего времени до 40 часов в неделю. 25 сентября 1992 г. эта норма была закреплена в КЗоТ РСФСР⁶. В настоящее время, спустя более 50 лет после введения пятидневного графика работы, в ТК РФ сохраняются, по сути, положения ст. 46 КЗоТ РСФСР 1971 г.⁷, которая гласила: «Для рабочих и служащих устанавливается пятидневная рабочая неделя с двумя выходными днями. При пятидневной рабочей неделе продолжительность ежедневной работы (смены) определяется правилами внутреннего трудового распорядка или графиками сменности, утверждаемыми администрацией по согласованию с фабричным, заводским, местным комитетом профессионального союза с соблюдением установленной продолжительности рабочей недели (ст. 42–45). На тех предприятиях, в учреждениях, организациях, где по характеру производства и условиям работы введение пятидневной рабочей недели нецелесообразно, устанавливается шестидневная рабочая неделя с одним выходным днем».

Одновременно с развитием отечественного трудового законодательства об отдыхе формировалось международное трудовое право. Так, Конвенция МОТ № 14 1921 г. закрепила еженедельный день отдыха на промышленных предприятиях. В 1957 г. Конвенция МОТ № 106 приняла положение о еженедельном отдыхе в торговле и учреждениях. В 1967 г. указанные Конвенции МОТ были ратифицированы Указом Президиума Верховного Совета СССР⁸.

Специалисты по трудовому праву единодушны в понимании предназначения пра-

ва на отдых. Так, по мнению профессора Е. Е. Мачульской, «понятие “отдых” является условным и не сводится только к отдыху в прямом смысле этого слова, т.е. к восстановлению сил, затраченных в процессе труда. Работник может использовать это время для общения с членами семьи и друзьями, занятия спортом и творчеством, повышения образовательного и культурного уровня, участия в общественной жизни и для других целей», и далее Е. Е. Мачульская утверждает: «...основное назначение права на отдых заключается в сохранении и поддержании здоровья работника»⁹. А. Я. Петров пишет: «Время отдыха — важнейший институт трудового права России, позволяющий удовлетворять самые различные потребности и интересы работников: восстановление духовных и физических сил, укрепление здоровья; развитие и совершенствование личности, его способностей, дарований, таланта; занятие творческой деятельностью (живопись, музыка, поэзия); физической культурой и спортом, туризмом; участие в политической и культурной жизни общества. Однако основное (фундаментальное) назначение времени отдыха — восстановление сил и здоровья работника, его трудоспособности»¹⁰. А. С. Трушина поддерживает вышеизложенные мнения и пишет, что время отдыха — это прежде всего время, необходимое для восстановления трудоспособности работника и удовлетворения его личных потребностей и интересов¹¹. А. Н. Чашин добавляет к вышеуказанным компенсационную функцию права на отдых¹².

⁵ Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 17. Ст. 506.

⁶ Рабочий день и рабочая неделя в СССР и России. Досье // ТАСС. URL: <https://tass.ru/info/1491606> (дата обращения: 02.12.2019).

⁷ Ведомости ВС РСФСР. 1971. № 50. Ст. 1007.

⁸ Указ Президиума ВС СССР от 05.08.1967 № 1770-VII «О ратификации конвенций Международной Организации Труда» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1967. № 32.

⁹ Трудовое право России : учебник для студентов, квалификация «бакалавр» / под ред. А. М. Куренного. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2019. С. 347.

¹⁰ Петров А. Я. Время отдыха: о концепции раздела V Трудового кодекса РФ // Законодательство и экономика. 2012. № 4. С. 39–40.

¹¹ Трушина А. С. Время отдыха: выходные, праздничные, отпуска : практическое пособие. М. : Экзамен, 2008. С. 7.

¹² Чашин А. Н. Постатейный комментарий к Трудовому кодексу РФ. М. : Эксмо, 2018. С. 293.

Вышеизложенные мнения базируются на многочисленных работах по физиологии труда. Как пишет Н. Ф. Измеров, «...продолжение деятельности без отдыха и активных мер профилактики приводит к тому, что восстановительные процессы запускают имеющиеся физиологические резервы. Исчерпав последние, в условиях продолжающихся нагрузок происходит развитие состояния переутомления, которое сопровождается резким падением производительности и эффективности труда»¹³. Работоспособность в течение недели имеет свои периоды, по мнению И. Ю. Ворониной: «Работоспособность человека не является стабильной величиной в течение недели, она подвергается определенным изменениям. Напомним, что в первые дни недели работоспособность постепенно увеличивается. Достигнув наивысшего уровня в третий день, она начинает постепенно снижаться. Минимальная работоспособность приходится на конец недели. Особенности недельной работоспособности служат физиологическим обоснованием перехода на пятидневную рабочую неделю»¹⁴. Многочисленные исследования по физиологии труда приходят к выводу о необходимости полноценного отдыха.

Законодатель, руководствуясь интересами государства и общества, признает физиологические пределы возможностей организма работника. Поэтому, согласно абз. 2 ст. 100 ТК РФ, для отдельных категорий работников: членов экипажей воздушных судов (приказ Министерства транспорта РФ от 21.11.2005 № 139 (ред. от 17.09.2010)), водителей различных пассажирских видов транспорта (приказ Министерства транспорта РФ от 20.08.2004 № 15 (ред. от 07.08.2019 № 262)) — предусмотрены особые условия труда и отдыха. Полноценный отдых важен в любой профессии и напрямую связан с качеством последующего трудового процесса.

Рассмотрим две группы аргументов — социальные и юридические — в обоснование позиции о необходимости полного перехода к пятидневной рабочей неделе с двумя следующими подряд выходными днями.

1. Человек — как работник, так и работодатель, — заинтересован во введении обязательной пятидневной рабочей недели при двух выходных днях, идущих подряд, исходя из следующих положений:

1. В течение двух выходных происходит более значительное физическое и эмоциональное улучшение состояния работающих, чем в течение одного. За два выходных дня человек в гораздо большей степени может восстановиться для последующей работы.

2. Полноценный отдых уменьшает заболеваемость. Это приводит к сокращению количества дней, проведенных на больничном, и, как следствие, к сохранению средств Фонда социального страхования.

3. В течение двух выходных дней человек успеет сделать неотложные личные и семейные дела, а затем отдохнуть или потратить время на личностный или профессиональный рост. За один выходной человек не успевает отдохнуть, т.к. он будет в первую очередь заниматься неотложными делами, а отдых отложит на потом.

4. Человек приобретает еще одну дополнительную ночь отдыха к двум ночам при одном выходном дне. Введение дополнительного выходного дня при предоставлении двух выходных в отрыве друг от друга лишено смысла, так как делает еженедельный отдых прерывистым и уменьшает его эффективность. Два дня и три непрерывные ночи отдыха дадут возможность улучшить качество и продолжительность отдыха и сна, т.к. во время ночного сна происходит основное физиологическое восстановление человека¹⁵.

¹³ Гигиена труда : учебник / под ред. Н. Ф. Измерова, В. Ф. Кириллова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2016. С. 44–45.

¹⁴ Воронина И. Ю. Физиология трудовых процессов / Алтайский государственный университет. Барнаул : Изд-во Алтайского гос. ун-та, 2017. С. 135.

¹⁵ Атьков О. Ю., Цфасман А. З. Профессиональная биоритмология. М., 2019. С. 147–151 ; Демин Н. Н., Коган А. Б., Моисеева Н. И. Нейрофизиология и нейрохимия сна. Л., 1978. С. 143–155.

5. Работающие смогут больше времени уделять семье: пока все дошкольные и часть школьных заведений трудятся по графику пятидневной рабочей недели, а их родители — по графику шестидневной рабочей недели, работники лишены возможности общаться с детьми дополнительный день. А главное — родители не могут обеспечить надлежащим образом безопасность детей.

6. У работающих возникнет возможность совершить большее количество разнообразных поездок за два выходных дня, чем в один. Путешествия в выходные дни призваны способствовать полноценному отдыху и лучшему восстановлению работника для последующего труда.

7. При двух выходных днях качественно возрастает коммуникативные возможности трудящихся, составляющие смысл жизни как работника, так и работодателя, которые прежде всего являются людьми и нуждаются в общении. При одном выходном невозможно поддерживать дружеские, семейные, родственные отношения в той же высокой степени, как при двух непрерывных выходных.

8. Возрастает коэффициент полезного действия (КПД) в следующем за отдыхом трудовом процессе. Что доказывают работы по физиологии труда и психологии труда.

9. Рабочее время в день перед выходным при шестидневном графике работы составляет 5 часов (ст. 95 ТК РФ), а за это время человек даже не успевает настроиться на рабочий процесс, поэтому в этот день (чаще это суббота) КПД работающего в режиме шестидневки гораздо ниже. Работая в режиме шестидневки, человек получает «разбитый» день, в который он не может себя посвятить в полной мере ни личным, ни производственным делам.

10. При переходе от шестидневной к пятидневной рабочей неделе на 1/6 уменьшаются затраты личного времени работающих, связанные с подготовкой к работе и восстановлением после нее, и времени, которое работник тратит на дорогу к месту работы и обратно.

11. Также на 1/6 уменьшатся финансовые расходы работающих в режиме шестидневной рабочей недели при их переводе на пяти-

дневную рабочую неделю, связанные с оплатой транспорта для проезда к месту работы и обратно. Это очевидные дополнительные материальные траты работника на реализацию дополнительных обязательств, связанные с шестидневным графиком работы, которые работодателем не компенсируются, и ложатся эти траты прямым дополнительным материальным обязательством на работника. Работающие по пятидневному графику работы не несут эти затраты. Еще в 1924 г. в п. b гл. I Рекомендаций МОТ № 21 Конференция рекомендовала, чтобы «...трудящимся была предоставлена возможность снизить до минимума время, затрачиваемое на дорогу между домом и работой».

12. Исчезнет чувство несправедливости, зависти и ревности в коллективе, когда одни работники организации трудятся по шестидневному графику работы, а другие по пятидневному при одинаковой заработной плате.

13. Возникнет понимание смысла работы: за один выходной день человек не успевает осознать, зачем же он работает, если у него времени не остается на то, чтобы спокойно и осознанно потратить заработанные деньги.

14. Человек получает дополнительный свободный день при пятидневном графике работы. Возникает чувство реальной свободы при полноценном воплощении права на отдых в режиме пятидневной рабочей недели. При шестидневном графике работы работник и работодатель не ощущают себя в полной мере свободными людьми. Особенно остро чувство несвободы, когда в рамках одного и того же предприятия одни работники трудятся по шестидневному графику, а другие по пятидневному.

15. Чувство удовлетворенности жизнью и субъективного ощущения счастья у человека напрямую связано с количеством свободного времени, которого у него при пятидневном графике работы образуется значительно больше, нежели при шестидневном.

Выше мы изложили социальные аргументы в обоснование предложения о необходимости обязательных двухдневных выходных, которые затрагивают: физиологию человека, семейные ценности, личностное развитие, материальные факторы — те основные ценности, на которых

базируется трудовое законодательство и которые оно призвано защищать.

II. Приведем теперь аргументы, составляющие сугубо юридическое обоснование нашего предложения о двух обязательных выходных днях:

1. Введение обязательной пятидневной недели устранил существующее неравноправие между трудящимися в режиме пятидневной и шестидневной рабочих недель. Сохранение шестидневного графика представляется особенно абсурдным в условиях, когда для двух указанных режимов рабочей недели законом установлено равное количество предельных недельных часов работы и при этом шестой рабочий день оказывается укорочен.

2. Необходимость приведения положений ТК РФ о выходных днях в соответствие с Конституцией РФ. Пункт 5 ст. 37 Конституции РФ утверждает: «Каждый имеет право на отдых. Работающему по трудовому договору гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, *выходные* и праздничные *дни*, оплачиваемый ежегодный отпуск», а абзац 1 ст. 111 ТК РФ гласит: «Всем работникам предоставляются выходные дни (еженедельный непрерывный отдых). При пятидневной рабочей неделе работникам предоставляются два выходных дня в неделю, *при шестидневной рабочей неделе — один выходной день*». В пункте 5 ст. 37 Конституции РФ однозначно указан только период для оплачиваемого отпуска — «оплачиваемый ежегодный отпуск». А вот период времени, в который обязаны быть предоставлены «выходные и праздничные дни», не был оговорен законодателем, который, вероятно, исходил из единообразия юридического и обиходного понимания этих терминов, поэтому не предложил формулировку с однозначным толкованием (с одним смыслом). Говоря о выражении «праздничные дни», можно предположить, что для них циклом может быть неделя, месяц, квартал, год, но общепринятая федеральная и региональная законодательная практика прошлого и настоящего устанавливает праздничные нерабочие дни на годовой цикл времени, поэтому для праздничных дней циклом будет год, и это никто не ста-

вит под сомнение (см.: Федеральный закон от 29.12.2004 № 201-ФЗ «О внесении изменений в статью 112 Трудового кодекса Российской Федерации»). На основании отсутствия в п. 5 ст. 37 Конституции РФ однозначного указания на цикл времени, в который обязаны быть предоставлены «*выходные... дни*», может возникнуть соблазн отнести их множественное число к месяцу или году. Но это противоречит смыслу п. 5 ст. 37 Конституции РФ. Для термина «выходные... дни» временным циклом является неделя (семь дней), в доказательство этого выскажем следующие аргументы:

- 1) выражение «оплачиваемый ежегодный отпуск» п. 5 ст. 37 Конституции РФ указывает только на один цикл времени для каждого такого отдыха. Это положение следует трактовать применительно к каждому периоду времени отдыха, указанному в Конституции РФ, соразмерно внутреннему циклу каждого из оговоренных видов отдыха. На основании этого для конкретного вида отдыха получают следующие циклы: для выходных дней — неделя (семь дней), для праздничных дней — год, для оплачиваемого отпуска — год;
- 2) ТК РФ однозначно трактует п. 5 ст. 37 Конституции РФ как двухдневные выходные дни в течение недели (семи дней), о чем говорят нижеприведенные статьи и выражения ТК РФ: абз. 6, ст. 21 — «еженедельных выходных дней»; абз. 4, ст. 107 — «виды времени отдыха:... выходные дни (еженедельный непрерывный отдых)»; абз. 1 ст. 111 — «всем работникам предоставляются выходные дни (еженедельный непрерывный отдых)»;
- 3) семантика русского языка (как во время принятия Конституции РФ, в период, когда уже больше 30 лет в стране действовал пятидневный график работы, так и в настоящее время) под выражением «выходные» понимает несколько непрерывных дней отдыха в период недели. Термин «неделя» подразумевает только один период времени — семь дней, но никак не период месяца, квартала или период года. В семантике русского языка понимание недели как периода в семь дней восходит к христианской традиции, а

в России христианство было государственной религией, поэтому работа в недельном (семидневном) цикле с выходным периодом в ее конце укоренилась в сознании людей. Библейский стих (Бытие 2.3) гласит: «И благословил Бог седьмой день, и освятил его, ибо в оный почил от всех дел Своих, которые Бог творил и созидал». Поэтому Николай II, сделав воскресенье выходным, лишь закрепил народную традицию и ранее существовавший государственный обычай. Исходя из п. 1 ст. 15 Конституции РФ, который наделяет ее высшей юридической силой, требуется приведение ТК РФ в соответствие с положением п. 5 ст. 37 Конституции РФ и введение в ТК РФ положения о двух обязательных выходных.

3. Необходимость устранения внутренних противоречий ТК РФ, в котором присутствует положение о множественной форме выходных дней в неделю, в то время как другая норма ТК РФ предоставляет только один выходной. Абзац 5 ст. 2 ТК РФ гласит: «выходных и нерабочих праздничных дней»; в абз. 6 ст. 21 ТК РФ читаем: «отдых, обеспечиваемый установлением нормальной продолжительности рабочего времени, сокращенного рабочего времени для отдельных профессий и категорий работников, предоставлением еженедельных выходных дней, нерабочих праздничных дней, оплачиваемых ежегодных отпусков»; абз. 4 ст. 107 ТК РФ перечисляет: «Виды времени отдыха: ...выходные дни (еженедельный непрерывный отдых)». Иногда это противоречие содержится в одном и том же пункте, примером чему служит пункт 1 ст. 111 ТК РФ («Всем работникам предоставляются выходные дни (еженедельный непрерывный отдых). При пятидневной рабочей неделе работникам предоставляются два выходных дня в неделю, при шестидневной рабочей неделе — один выходной день»). Такое состояние трудового права могло стать следствием нереализованного предложения о введении обязательных двух выходных в неделю. С при-

нятием законопроекта о двух выходных днях вышеизложенное внутреннее противоречие ТК РФ будет устранено.

4. С принятием положения о полном переходе к пятидневной рабочей неделе с двумя следующими подряд выходными днями произойдет устранение недооцененного риска повсеместного возврата к шестидневной рабочей неделе, т.к. положение п. 1 ст. 111 ТК РФ позволяет работодателю осуществить переход к шестидневному графику в любой момент. С учетом положения профсоюзов они не смогут воспрепятствовать работодателю в этом.

В обоснование своей позиции мы можем привести некоторые эмпирические данные: по данным Росстата за I квартал 2020 г., в России трудилось 71 382 тыс. чел., среднее количество отработанных часов в неделю составило 38,1 часа (для мужчин 39,2 часа, для женщин 36,8 часа), в помесечной статистике за 2019 г. максимальная цифра рабочих часов в неделю составляла 38,2 часа в феврале — апреле и декабре, а минимальная — 36,7 в июле и августе¹⁶. Исходя из данных Росстата, количество реально отработанных в неделю часов ниже предельно установленных законом 40 рабочих часов в неделю, что наглядно демонстрирует отсутствие необходимости в сохранении шестидневной рабочей недели, т.к. средняя продолжительность рабочей недели уже ниже установленной законом. Данных о количестве работающих в режиме пятидневки и шестидневки Росстат не ведет¹⁷ (в других источниках автору также не удалось обнаружить подобных данных, за исключением общих данных о средней школе).

Абзац 2 ст. 111 ТК РФ гласит: «Оба выходных дня предоставляются, как правило, подряд». В данном случае выражение «как правило» идентично выражению «может», но, как известно, понятие «может» диаметрально противоположно правовому понятию «обязан», на основании чего мы делаем вывод о том, что уже сегодня работодатель имеет законное право

¹⁶ Федеральная служба государственной статистики. Итоги выборочного обследования рабочей силы // URL: <https://www.gks.ru/folder/11110/document/13265> (дата обращения: 23.07.2020).

¹⁷ Росстат не ведет статистики о работающих в режиме пятидневной и шестидневной рабочих недель. Из ответа Росстата на запрос автора (из личного архива автора).

предоставлять работнику два выходных дня раздельно, что в значительной степени снижает качество полноценного отдыха и восстановления работника для последующего труда. Поэтому с целью сохранения семейных устоев и соблюдения интересов работника предпочтительнее назначать выходные с учетом мнения работника, которое уже в настоящее время, согласно ст. 372 ТК РФ, при принятии работодателем локальных нормативных актов может излагать перед руководством профсоюз.

При переходе на пятидневную рабочую неделю более 50 лет назад в трудовом праве была оставлена норма о шестидневной рабочей неделе как компромиссный вариант.

В 1960-е гг., когда произошел переход на пятидневную рабочую неделю в СССР, образовательные организации¹⁸ продолжили трудиться в прежнем шестидневном режиме.

На протяжении длительного времени в общественных и профессиональных педагогических кругах обсуждается вопрос о допустимости или недопустимости шестидневной учебной недели в школе. Постепенно дошкольные учреждения страны, школы Москвы, Санкт-Петербурга и школы ряда регионов перешли на пятидневный график обучения детей. Каждая школа имеет право уже сегодня перейти на пятидневный график обучения в силу ст. 30 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации». Столичные школы, перешедшие на пятидневный график обучения, стабильно показывают лучшие результаты школьного образования в России. Некоторые вузы ввели новый график учебы и чередуют пятидневные и четырехдневные учебные недели (например, в 2019 г. такой график учебы применялся в Московской государственной академии водного транспорта). По данным Общероссийского народного фронта, более 2/3 школ России в настоящее время об-

учают детей по пятидневному еженедельному графику обучения¹⁹.

Приведем, наряду с вышеизложенными общими аргументами, дополнительные аргументы в обоснование позиции о необходимости полного перехода к пятидневной рабочей неделе с двумя следующими подряд выходными днями в образовательных организациях:

1. Сохраняя шестидневку в образовательных организациях, законодатель в 1960-е гг. в первую очередь проявлял заботу о детях. Одним из аргументов выступал приоритет общественного образования над семейным воспитанием. В настоящее время государство законодательно признает доминирующее право семьи на воспитание детей, что закреплено в п. 1 ст. 63 Семейного кодекса РФ: «Родители имеют преимущественное право на обучение и воспитание своих детей перед всеми другими лицами»²⁰. С введением повсеместной пятидневной учебной и рабочей недель родители смогут больше времени уделять воспитанию своих детей: уделить время занятиям спортом, сходить в поход, в гости, на концерт.

2. Растущему организму ребенка, школьника, студента (как известно, отдельные системы органов человека формируются до 25 лет) требуется время на восстановление от учебной нагрузки, требуется смена режима гиподинамии. Получив знания в юности, но не сохранив здоровье, человек не сможет эти знания реализовать во взрослой жизни. А здоровье (физическое и психическое) и целостное развитие личности напрямую связаны с наличием дополнительного свободного времени. Поэтому для детей так важен двухдневный непрерывный отдых.

3. Работник сферы образования является, во-первых, человеком, с присущими ему человеческими потребностями (в свободном времени, в отдыхе) и обязанностями, прежде всего мы подразумеваем его обязанности перед семьей.

¹⁸ Мы используем терминологию, сформулированную в п. 18 ст. 2 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 24.04.2020 № 147-ФЗ) «Об образовании в Российской Федерации».

¹⁹ Данные опроса Общероссийского народного фронта «Равные возможности — детям» (см.: Эксперты ОНФ: почти половина российских школьников перегружена программой // URL: <https://onf.ru/2019/12/17/eksperty-onf-pochti-polovina-rossiyskih-shkolnikov-peregruzhen-programмой/> (дата обращения: 25.12.2019)).

²⁰ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

Как известно, среди дошкольных и школьных педагогов в России, как и в мире, преобладают женщины²¹. С учетом традиционно ведущей роли женщины в обеспечении семейной жизни, ее роли в воспитании детей она тратит значительно больше времени на выполнение домашних обязанностей, нежели мужчина. Полноценная семейная жизнь является залогом успешной профессиональной деятельности. Наличие дополнительного выходного дня дает больше возможности в полной мере выполнить женщине-педагогу обязанности супруги и матери.

4. Большинство образовательных организаций уже в настоящее время осуществляют образовательный процесс в режиме пятидневки. Но, например, в детских домах, осуществляющих образовательный процесс в режиме 24/7, применяется сменный режим работы для отдельных педагогов-воспитателей, работающих в ночное время и в выходные дни; при этом педагоги-предметники трудятся в обычном режиме, не посменно, в дневной период времени. Две смены применяются повсеместно в средней школе при нехватке площадей для занятий в одну смену. Выбор работы в сменном режиме предполагает большую добровольность выбора такого режима труда, нежели работа в режиме шестидневки. Применение в различных педагогических организациях различного режима труда (пятидневки и шестидневки) фактически дискриминирует тех работников, у которых еще сохраняется режим шестидневной рабочей недели. Таким образом, с принятием нормы об обязательной пятидневке произойдет устранение дискриминации педагогов, работающих по шестидневке, трудящихся на различных уровнях педагогического образования и в различных педагогических организациях.

5. Дошкольный и школьный педагог должен иметь время для самоподготовки, которого при шестидневной рабочей неделе у него фактически нет. Педагогу приходится осуществлять самообразование в лучшем случае в урезанном виде, а фактически пользоваться багажом вузовских знаний, что понижает качество преподаваемых им предметов, т.е. всего школьного образования.

6. Педагоги высшей школы, как никто иной из педагогов, нуждаются в дополнительном свободном времени в силу их творческой работы, ключевой составляющей которой является исследовательский труд. Ведь известно: для того, чтобы полноценно вести лекторскую работу, которая является конечным звеном научной работы, необходимо на один лекторский час затратить несколько часов, а то и несколько десятков часов, индивидуальной подготовки. Особенно это касается молодых и начинающих ученых или подготовки лекций на новые для лектора темы. Диссертации, как кандидатские, так и докторские, пишутся в свободное время, то есть чаще всего по ночам и в выходной период времени. С увеличением свободного времени у педагогов высшей школы возрастет качество и скорость достижения конечного результата диссертационных и научных исследований. С введением обязательного двухдневного непрерывного выходного периода станет возможно улучшение прогнозирования своей научной работы.

7. Законодательство, регулирующее работу преподавателя вуза, довольно обширно²². Преподавание в ночное время или в режиме сменности в вузе сомнительно. Лекции профессор чаще всего читает несколько дней в неделю, а в остальное время занимается исследовательским трудом, работает с текстами студентов и

²¹ В российских школах большинство учителей — женщины, а директоров — мужчины / Ведомости // URL: <https://www.vedomosti.ru/management/articles/2009/10/05/v-rossijskih-shkolah-bolshinstvo-uchitelej-zhenschiny-a-direktorov-muzhchiny> (дата обращения: 24.07.2020) ; Один в школе воин / Российская газета URL: <https://rg.ru/2019/09/21/reg-urfo/pochemu-sredi-uchitelej-na-desiat-zhenshchin-prihoditsia-odin-muzhchina.html> (дата обращения: 24.07.2020).

²² См.: Лукинова С. А. О статусе преподавателя вуза в трудовом праве // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-statuse-prepodavatela-vuza-v-trudovom-prave> (дата обращения: 24.07.2020) ; Михалкина Е. В. Анализ норм труда профессорско-преподавательского состава вуза // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/analiz-norm-truda-professorsko-prepodavatel'skogo-sostava-vuza> (дата обращения: 24.07.2020).

аспирантов, что обычно делает на дому. При этом учебный процесс студентов вузов тесно связан с началом их исследовательской работы — как самостоятельной, так и под руководством научного руководителя, что может осуществляться в учебное и во внеурочное время, только уже на добровольной основе. Такие занятия могут происходить как в субботу, так и в воскресенье, а с использованием сети Интернет и в позднее вечернее время. Правовой основой для подобного дополнительного образовательного процесса может явиться внесение в устав вуза соответствующего положения на основании п. 2 ст. 30 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации».

Отдельно следует подчеркнуть экономическую составляющую полного перехода на пятидневный график работы. Показательны данные МОТ и Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР): россияне входят в число самых работающих наций и занимают шестую строчку рейтинга. При 40-часовой трудовой неделе у жителей нашей страны набирается 1 980 рабочих часов в год. Рекордсменом по количеству рабочих часов в год оказалась Мексика — 2 250 часов. Меньше всех работают в Германии — всего 1 370 часов в год, почти вдвое меньше, чем в Мексике²³; как известно, экономический и научный потенциал Германии один из самых высоких в мире. Эти данные наглядно демонстрируют, что на состояние экономики влияет не количество отработанных часов, а факторы внедрения новых технологий, поддержка творческой инициативы работников в реализации производственного процесса, научная организация труда. Исследователи приходят к выводу, что длительная работа не всегда является продуктивной, т.к. ее результативность

падает при увеличении количества отработанных часов в неделю свыше 40²⁴.

Очень часто приводятся лукавые сравнения о количестве дней отдыха в России и за рубежом, при этом часто делается вывод о том, что в России отдыхают гораздо больше, чем в других странах, прозрачно намекая на то, что в России люди ленивее и не хотят трудиться. Но разве достижения СССР и в последующем Российской Федерации в научной, оборонной областях не доказывают обратное, разве эти достижения не свидетельствуют о высоких показателях ума и трудолюбия россиян? Как мы сказали выше, результаты труда в большей степени зависят от модернизации производства, от внедрения в производство достижений науки, от уровня развития науки и наукоемких отраслей, а не от количества времени, отданного работе. Произведя подсчет того, сколько же дней в году трудятся россияне при шестидневной рабочей неделе, можно прийти к выводу о том, что Россия по количеству рабочих дней опережает многие страны, но вряд ли подобное первенство окажется желаемым, т.к. оно непропорционально экономическому положению страны.

По мнению С. Ю. Глазьева, исходя из сумм заработной платы степень эксплуатации труда в России в три раза выше с точки зрения производства продукции, чем в странах «двадцатки» (G20), а по количеству миллиардеров Россия опережает все страны Западной Европы — источником сверхдоходов является сверхэксплуатация труда²⁵. Идеология новой власти отразилась на науке трудового права, в которой перед принятием ТК РФ распространилось мнение о необходимости обеспечить баланс интересов работника и работодателя, без приоритета одной из сторон²⁶. Но каково было изначальное

²³ Отдыхают все : Рейтинг стран по числу выходных дней и праздников в году (источник ILO (Международная организация труда). OECD) // Известия. URL: <https://iz.ru/news/655625> (дата обращения: 02.12.2019).

²⁴ Действительно ли трудоголики работают лучше? // URL: <https://www.wrike.com/ru/blog/dejstvitelno-li-trudogoliki-rabotayut-luchshe-stremlenie-k-zdorovomu-balansu-mezhdu-rabotoj-otdyhom/> (дата обращения: 02.12.2019).

²⁵ Глазьев С. Ю. Срочно! Это был приказ // URL: <https://www.youtube.com/watch?v=aw-Hs8de8FA> (дата обращения: 06.05.2020).

²⁶ См.: Куренной А. М. «Болевые точки» российского трудового права // Трудовое право и право социального обеспечения. Актуальные проблемы. М., 2000. С. 37–49.

назначение трудового права? Как мы видим из содержания первых правовых актов в России и мире, которые в настоящее время относят к трудовому праву, их смысл был направлен на сдерживание произвола работодателя. Профсоюз, призванный защищать права работника, основываясь на положениях ст. 372 ТК РФ, может выступать единым рупором от имени наемных работников перед лицом работодателя. На примере данной статьи хорошо видно, что в трудовом праве нет равных отношений между работником и работодателем, условия всегда диктует работодатель, ведь локальные акты издает не работник, а работодатель, а наемный работник с ними соглашается или нет! Где здесь свобода выбора, ведь последствия выбора не равны? Поэтому главная задача трудового права заключается в том, чтобы дать больше прав наемному работнику и хотя бы частично приблизить фактические права наемного работника к правам работодателя. Но возможно ли такое даже в теории? Равного объема свободы, как и ответственности, у работодателя и работника не может быть. Однако в мире на первый план выходят общечеловеческие ценности, которые могут быть объединяющим фактором для работодателя и работника, одной из таких ценностей и свобод может стать введение обязательного двухдневного выходного.

В то же время мы приведем аргументы, как бы со стороны работодателя, и докажем, что наше предложение никак не уменьшает объем прав работодателя. Экономика предприятия и производственный процесс предприятий и организаций никак не пострадает от их перехода на пятидневный график работы в силу следующих причин:

1. Как при шестидневной, так и при пятидневной рабочей неделе ТК РФ устанавливает предельное количество рабочих часов в неделю в количестве 40, а для части работников предусмотрена сокращенная рабочая неделя (ст. 91 «Понятие рабочего времени. Нормальная продолжительность рабочего времени»; ст. 92 «Сокращенная продолжительность рабочего времени»). Накануне выходных дней продолжительность работы при шестидневной рабочей неделе не может превышать 5 часов (ст. 95

ТК РФ). Поэтому для работодателя экономическая целесообразность сохранять шестидневную рабочую неделю фактически отсутствует.

2. В настоящее время работодатель, при условии добровольного согласия работника, может привлечь его к дополнительной работе в нерабочее время в соответствии с действующими нормами ТК РФ, назначить гибкий или сменный режим труда (ст. 97 «Работа за пределами установленной продолжительности рабочего времени»; ст. 99 «Сверхурочная работа»; ст. 102 «Работа в режиме гибкого рабочего времени»; ст. 103 «Сменная работа»). Согласно действующим положениям абз. 3 ст. 111 ТК РФ уже сегодня работодатель может назначить выходные дни в любые дни недели, и, таким образом, организация, предприятие может работать непрерывно, круглосуточно, семь дней в неделю.

3. Надо признать, что единственное неудобство, связанное с переходом от шестидневной к пятидневной рабочей неделе для руководства организации будет состоять в создании новых правил внутреннего трудового распорядка, изменяющих график времени рабочего процесса и выходных дней для работников организаций и предприятий, которые еще трудятся по графику шестидневной рабочей недели.

Попытаемся встать на позицию работодателя (без всякого учета мнения наемных работников и позиции государства), который скажет: при специфике моей производственной деятельности мне выгодно, чтобы мой наемный работник трудился семь дней в неделю по 5 часов в день, при этом общее количество рабочих часов в неделю у работника составит 35 и не будет превышать предельного еженедельного количества рабочих часов. Что на это ответит государство? Государство и профсоюзы уже сегодня не позволяют это сделать, т.к. произойдет нарушение норм ТК РФ, обязывающих предоставить один выходной. Так почему же разрешается работать только 5 часов перед выходным при шестидневном графике, чаще всего в субботу — ведь это очевидный законодательный компромисс, который с введением обязательного двухдневного выходного будет устранен в интересах всех работников и, как следствие, в интересах государства.

Как пишут М. В. Лушникова и А. М. Лушников, в связи с изменением социально-экономической системы в России возникли новые условия трудовых отношений, но «...должны учитываться интересы не только работников и работодателей, но также государства... с учетом интересов общества в целом»²⁷.

Неотъемлемой частью трудовой деятельности является отдых. Пункт «г» ст. 1 Указа Президента РФ «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года» как одну из национальных целей России прямо указывает «достойный, эффективный труд». Реализация цели организации достойного труда подразумевает как увеличение зарплаты, так и создание достойных условий отдыха, осуществлению чего призвано способствовать внесение изменений в ТК РФ, предусматривающих полный переход к пятидневной рабочей неделе с двумя следующими подряд выходными днями.

Вывод. В интересах соблюдения равенства трудового права на отдых было бы справедливо обеспечить оставшейся небольшой группе работников, еще работающих по шестидневному графику, переход на пятидневный график труда, по которому уже давно работает подавляющее большинство граждан России. Для этого следует внести изменения в ТК РФ, которые гарантировали бы всем работникам два еженедельных выходных дня, что устранило нарушение п. 5 ст. 37 Конституции РФ, гарантирующего предоставление выходных дней, а не одного выходного дня. А именно: привести содержание ст. 111 ТК РФ в соответствие с требованиями п. 5 ст. 37 Конституции РФ. Работники в период

двух непрерывных выходных значительно лучше отдохнут и восстановятся для последующей работы.

Принятие положения об обязательных двух выходных днях никак не ущемит права работодателя, т.к. действующее законодательство, при условии добровольного согласия работника на дополнительную работу, позволяет ему заключить с работником соглашение о работе за пределами продолжительности рабочего времени, сменной работе, работе в режиме гибкого рабочего времени, сверхурочной работе. Реализация предложения об обязательных двух выходных днях не уменьшит общую продолжительность рабочей недели и сохранит ее на уровне 40 часов, что является базисным (основным) рабочим временем организации любой формы собственности и деятельности.

С введением обязательной пятидневной рабочей недели в России должен завершиться процесс полного перехода на такой график работы, который начался более 50 лет назад, общество уйдет от одного выходного, введенного еще указом Николая II, что соответствовало бы практике большинства развитых стран. Важность введения обязательной пятидневной рабочей недели при двух непрерывных, идущих подряд выходных днях назрела давно и обусловлена как историческим развитием трудовых отношений в России и мировым опытом, так и отсутствием экономического ущерба работодателю при введении нормы об обязательной пятидневной рабочей неделе. От введения обязательных двух выходных выигрывают как наемный работник, так и работодатель, их семья, а как следствие — и государство.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Воронина И. Ю. Физиология трудовых процессов / Алтайский государственный университет. — Барнаул : Изд-во Алтайского гос. ун-та, 2017. — 197 с.
2. Куприянова Л. В. «Рабочий вопрос» в России во второй половине XIX — начале XX в. // URL: <http://www.hist.msu.ru/Labour/Article/Kupriyanova.htm> (дата обращения: 02.12.2019).

²⁷ Лушникова М. В., Лушников А. М. Очерки теории трудового права. М. : Юридический центр-Пресс, 2006. С. 336.

3. Лушникова М. В., Лушников А. М. Очерки теории трудового права. — М. : Юридический центр-Пресс, 2006. — 938 с.
4. Муравьева Л. А. Реформы министра финансов Н. Х. Бунге // Финансы и кредит. — 2014. — № 17. — С. 56–57.
5. Петров А. Я. Время отдыха: о концепции раздела V Трудового кодекса РФ // Законодательство и экономика. — 2012. — № 4. — С. 39–40.
6. Рабочий день и рабочая неделя в СССР и России. Досье // ТАСС. — URL: <https://tass.ru/info/1491606> (дата обращения: 02.12.2019).
7. Трудовое право России : учебник для студентов, квалификация «бакалавр» / под ред. А. М. Куренного. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., Проспект, 2019. — 624 с.
8. Трусова Л. Н., Казакова О. А. Влияние семейного воспитания на формирование личности // Теория и методика обучения и воспитания. — URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_25448286_99843118.pdf (дата обращения: 22.12.2019).
9. Трушина А. С. Время отдыха: выходные, праздничные, отпуска : практическое пособие. — М. : Экзамен, 2008. — 383 с.

Материал поступил в редакцию 9 мая 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Voronina I. Yu. Fiziologiya trudovykh processov / Altajskij gosudarstvennyj universitet. — Barnaul : Izd-vo Altajskogo gos. un-ta, 2017. — 197 s.
2. Kupriyanova L. V. «Rabochij vopros» v Rossii vo vtoroj polovine XIX — nachale XX v. // URL: <http://www.hist.msu.ru/Labour/Article/Kupriyanova.htm> (data obrashcheniya: 02.12.2019).
3. Lushnikova M. V., Lushnikov A. M. Ocherki teorii trudovogo prava. — M. : Yuridicheskij centr-Press, 2006. — 938 s.
4. Murav'eva L. A. Reformy ministra finansov N. H. Bunge // Finansy i kredit. — 2014. — № 17. — S. 56–57.
5. Petrov A. Ya. Vremya otdyha: o koncepcii razdela V Trudovogo kodeksa RF // Zakonodatel'stvo i ekonomika. — 2012. — № 4. — S. 39–40.
6. Rabochij den' i rabochaya nedelya v SSSR i Rossii. Dos'e // TASS. — URL: <https://tass.ru/info/1491606> (data obrashcheniya: 02.12.2019).
7. Trudovoe pravo Rossii : uchebnik dlya studentov, kvalifikaciya «bakalavr» / pod red. A. M. Kurennoho. — 3-e izd., pererab. i dop. — M., Prospekt, 2019. — 624 s.
8. Trusova L. N., Kazakova O. A. Vliyanie semejnogo vospitaniya na formirovanie lichnosti // Teoriya i metodika obucheniya i vospitaniya. — URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_25448286_99843118.pdf (data obrashcheniya: 22.12.2019).
9. Trushina A. S. Vremya otdyha: vyhodnye, prazdnichnye, otpuska : prakticheskoe posobie. — M. : Ekzamen, 2008. — 383 s.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.076-084

Е. С. Шахова*

Ретроспективный анализ института оплаты за жилищные и коммунальные услуги: практический аспект в условиях пандемии

Аннотация. В последние годы плата за коммунальные услуги находится в мейнстриме, государство направляет все имеющиеся меры реагирования для приведения в соответствие оплаты собственниками и пользователями отдельных помещений в многоквартирном доме конституционным принципам определенности, справедливости и соразмерности (пропорциональности) не только де-юре, но и де-факто. В 2020 г. в связи с распространением новой коронавирусной инфекции государством принят ряд мер государственной и социальной поддержки населения, малого и среднего бизнеса, в связи с чем были внесены изменения в законодательство. В статье представлен критический обзор новаций законодательства в сфере оплаты жилищных и коммунальных услуг и синтез предложений относительно мер государственной поддержки организаций жилищно-коммунального хозяйства, исследуются установленные преференции для граждан и управляющих организаций. Одной из наиболее значимых тенденций в сложившихся условиях выступает поддержка населения. Автором отмечается противоречивость принятых нововведений, анализируется их дальнейшее влияние на судебную практику и развитие научно-теоретической мысли в сфере жилищного и гражданского законодательства. В статье критически оцениваются «преобразования» законодательства, регламентирующего оплату жилищных и коммунальных услуг. Основной мыслью статьи является тот факт, что в сложившейся сложной ситуации государство должно оказать всемерную поддержку организациям, связанным с жилищно-коммунальным хозяйством, для стабилизации общества и государства в целом.

Ключевые слова: предпринимательские отношения; лицензирование; управление жилыми многоквартирными домами; договорные отношения; сфера предпринимательской деятельности; субъект; контрагенты; предпринимательская деятельность; направленность на систематическое получение прибыли; жилищные услуги; коммунальные услуги; ресурсоснабжающие организации; управляющие организации; административная ответственность; мораторий; пандемия.

Для цитирования: Шахова Е. С. Ретроспективный анализ института оплаты за жилищные и коммунальные услуги: практический аспект в условиях пандемии // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 3. — С. 76–84. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.076-084.

© Шахова Е. С., 2021

* Шахова Елена Сергеевна, кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры финансового права, конституционного, гражданского и административного судопроизводства Юго-Западного государственного университета
ул. 50 лет Октября, д. 94, г. Курск, Россия, 305040
elena.schakhova2013@yandex.ru

Retrospective Analysis of Housing and Utilities Payment: Practical Aspect in the Context of the Pandemic

Elena S. Shakhova, Cand. Sci. (History), Associate Professor, Department of Financial Law, Constitutional, Civil and Administrative Judicial Proceedings, South-West State University
ul. 50 let Oktyabrya, d. 94, Kursk, Russia, 305040
elena.schakhova2013@yandex.ru

Abstract. Utility fees have been in the mainstream in recent years, with the State taking all available measures to align payments made by owners and users of individual premises in an apartment building to the constitutional principles of certainty, fairness and proportionality not only de jure but also de facto. In 2020, due to the spread of a new coronavirus infection, the state adopted a number of measures of state and social support for the population, small and medium-sized businesses, in connection with which amendments to the law were introduced. The paper provides a critical review of legislative innovations in the field of housing and utilities payments and synthesis of proposals on measures of state support for housing and utilities organizations providing municipal services. The author examines preferences for citizens and management organizations. One of the most significant trends in the current conditions involves providing support for the population. The author notes the contradictory nature of approved innovations, analyzes their further influence on judicial practice and development of scientific-theoretical thought in the field of housing and civil legislation. The paper critically evaluates the “transformation” of the legislation regulating housing and utilities (communal services) fees. The main idea of the paper is the fact that in the current difficult situation the state should provide full support to organizations connected with housing and utilities to stabilize the society and the State as a whole.

Keywords: business relations; licensing; management of residential apartment buildings; contractual relations; field of entrepreneurial activity; participant; counterparties; entrepreneurial activity; focus on systematic profit; housing services; utilities; resource supplying organizations; management organizations; administrative responsibility; moratorium; pandemic.

Cite as: Shakhova ES. Retrospektivnyy analiz instituta oplaty za zhilishchnye i kommunalnye uslugi: prakticheskiy aspekt v usloviyakh pandemii [Retrospective Analysis of Housing and Utilities Payment: Practical Aspect in the Context of the Pandemic]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(3):76-84. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.076-084 (In Russ., abstract in Eng.).

Сложившаяся ситуация распространения нового вида коронавирусной инфекции в мире привлекла к себе не только внимание медиков, медийной риторики, но, по сути, изменила устои жизни населения, наложила отпечаток на все виды отношений — начиная с семейных отношений в узком кругу, договорных отношений и заканчивая государственными и межгосударственными отношениями. Как известно, любые важные обстоятельства, появляющиеся в обществе, глобальные изменения должны найти свое отражение в правовом поле, что зачастую приводит к появлению новых или изменению уже существующих правоотношений.

В условиях пандемии коронавируса в России был введен ряд ограничительных мер, что повлекло за собой в экстренном порядке принятие законодательных актов, регламентирующих новые условия жизни.

Обращает на себя внимание Федеральный закон от 01.04.2020 № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций»¹, сферой действия которого затронуты многие отрасли российского права и, соответственно, правовое регулирование ряда вопросов, таких как: избирательное право, культура, музейная деятельность, туристическая дея-

¹ Российская газета. № 72. 03.04.2020.

тельность, обращение лекарственных средств, обязательное медицинское страхование, технический осмотр транспортных средств, законодательство в сфере закупок, законодательство о защите прав потребителей, арендные отношения. Важные изменения нашли отражение и в законодательстве об административных правонарушениях.

Отметим, что статьей 9.1 вышеназванного Закона установлен мораторий на возбуждение дел о банкротстве.

Как мы уже говорили ранее, плата за коммунальные услуги находится в мейнстриме, государство направляет все имеющиеся меры реагирования на приведение в соответствие оплаты коммунальных услуг собственниками и пользователями конституционным принципам определенности, справедливости и соразмерности (пропорциональности) не только де-юре, но и де-факто².

Думается, что государство, в экстренном порядке принимая те или иные изменения в законодательстве, имеет лишь их «генеральный план» и не обращает внимание на урегулирование частных вопросов и нюансов, что приводит к образованию существенных пробелов, а при отсутствии законодательной урегулированности впоследствии будет формироваться противоречивая судебная практика.

Если провести даже поверхностный анализ и критический обзор, соотнести действующее законодательство и последние изменения в нем, то можно увидеть серьезные коллизии в праве, которые вызовут множество проблемных ситуаций в практике. Так, законодатель предоставил преференции населению и управляющим организациям в сфере оплаты жилищных и коммунальных услуг в виде неначисления пеней. Однако не внес каких-либо изменений в законодательство о лицензировании и об административных правонарушениях, а главное, в Жилищный кодекс РФ. Так, наличие у

лицензиата признанной им или подтвержденной судом задолженности перед ресурсоснабжающими организациями в размере, равном или превышающем две среднемесячные величины обязательств, по-прежнему выступает как грубое нарушение лицензионных требований, влекущее за собой особо жесткие административные санкции, при этом ресурсоснабжающие организации не могут быть лишены права на судебную защиту, то есть обратиться к судебному взысканию просрочек платежей по заключенным договорам с управляющими компаниями. Примечательно, что в рассмотренном нами выше Федеральном законе от 01.04.2020 № 98-ФЗ на этот счет, в отличие от арендных правоотношений, ничего не сказано.

В связи с этим целями настоящей статьи является исследование изменений законодательства в сфере оплаты жилищных и коммунальных услуг и анализ правовой коллизии между освобождением управляющих компаний от уплаты штрафных санкций в виде неустойки и сохранением просрочки платежа как грубого нарушения лицензионных требований, рассмотрение возможных мер для освобождения от такой ответственности, выстраивание позиции защиты для управляющих компаний в этой связи.

Автор желает познакомить широкий круг заинтересованных лиц, приводя практические и научные аргументы, с правовой коллизией, образовавшейся в связи с внесенными изменениями в законодательство в части оплаты за жилищные и коммунальные услуги и внести предложения по ее устранению.

В доктрине уже ранее при исследовании оплаты жилищных и коммунальных услуг обращалось внимание на тот факт, что коммунальные услуги должны быть доступны каждому, кто в них нуждается, не нанося ущерба поставщикам таких услуг³. Как верно было отмечено Т. В. Кушнаренко, «...бремя коммунальных расходов или стандарт максимальной доли в

² См.: Шахова Е. С. Нюансы жилищного законодательства: требуется законодательное урегулирование расчета платы за отопление при наличии нескольких подключений к инженерным сетям // Семейное и жилищное право. 2019. № 6. С. 44.

³ См.: Качура О. В. Оплата населением услуг ЖКХ: вопросы теории и практики // Региональная экономика: теория и практика. 2009. № 30. С. 83.

семейном бюджете не должен превышать 10–12 %...»⁴ на оплату жилищных и коммунальных услуг. В текущем моменте данный постулат приобрел особо актуальное и злободневное значение.

Итак, в ст. 18 Федерального закона от 01.04.2020 № 98-ФЗ закреплено, что «до 1 января 2021 года Правительство Российской Федерации вправе устанавливать особенности начисления и уплаты пени в случае несвоевременной и (или) не полностью внесенной платы за жилое помещение и коммунальные услуги, взносов на капитальный ремонт, установленных жилищным законодательством Российской Федерации, а также взыскания неустойки (штрафа, пени) за несвоевременное и (или) не полностью исполненное юридическими лицами обязательство по оплате услуг, предоставляемых на основании договоров в соответствии с законодательством Российской Федерации о газоснабжении, электроэнергетике, теплоснабжении, водоснабжении и водоотведении».

Примечательно, что вслед за данным Федеральным законом Правительство РФ принимает постановление от 02.04.2020 № 424 «Об особенностях предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов»⁵, в котором несколько детализирует положения ст. 18 Федерального закона от 01.04.2020 № 98-ФЗ. Так, в соответствии с п. 1 данного постановления решено приостановить до 1 января 2021 г. действие положений пп. «а» п. 32 в части права исполнителя коммунальной услуги требовать уплаты неустоек (штрафов, пеней), пп. «д» п. 81(12), пп. «а» п. 117, п. 119, положений пп. «а» п. 148(23) в части права исполнителя коммунальной услуги по обращению с твердыми коммунальными отходами требовать уплаты неустоек (штрафов, пеней), п. 159 Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации

от 06.05.2011 № 354 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов»⁶. На наш взгляд, с собственниками-гражданами все ясно и четко в части неначисления пеней за просрочку платежа. Однако при этом управляющие организации не лишены права на обращение в судебные органы с требованием о взыскании задолженностей в приказном либо при наличии спора исковом производстве, в том числе и образовавшихся в период пандемии.

Мы считаем, что пандемия будет рассматриваться судами как обстоятельство форс-мажора, что повлечет отмены судебных приказов и существенно увеличит нагрузку на судебные органы.

Думается, что было бы целесообразным приостановление взыскания задолженностей населения, образовавшихся в период пандемии и экономического кризиса. Основной мерой поддержки населения здесь могла бы выступить обязанность управляющих организаций заключить соглашение о рассрочке платежей для граждан, пострадавших от пандемии.

Обращают на себя внимание пункты 2 и 3 постановления Правительства РФ от 02.04.2020 № 424, согласно которым положения договоров, содержащих положения о предоставлении коммунальных услуг, договоров, содержащих положения о предоставлении коммунальной услуги по обращению с твердыми коммунальными отходами, заключенных в соответствии с п. 19, 21, 148(1) и 148(2) Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденных постановлением Правительства РФ от 06.05.2011 № 354, до 1 января 2021 г. применяются в части, не противоречащей постановлению Правительства РФ № 424.

Положения договоров, заключенных в соответствии с законодательством Российской Федерации, о газоснабжении, об электроэнергетике, о теплоснабжении, водоснабжении и водоотведении, устанавливающие право поставщиков коммунальных ресурсов на взыскание

⁴ Кушнарченко Т. В. Ценообразование и бухучет в ЖКХ. Ростов н/Д : Феникс, 2007. С. 14–16.

⁵ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 06.04.2020.

⁶ СЗ РФ. 2011. № 22. Ст. 3168.

неустойки (штрафа, пени) за несвоевременное и (или) не полностью исполненное лицами, осуществляющими деятельность по управлению многоквартирными домами, обязательство по оплате коммунальных ресурсов, не применяются до 1 января 2021 г.

Мы считаем, что законодатель не предусмотрел все возможные практические ситуации. С точки зрения правоприменительного толкования данного пункта у ресурсоснабжающей организации остается право в судебном порядке взыскать образовавшуюся задолженность с управляющих организаций как неосновательное обогащение, за исключением неустойки (пеней, штрафов).

Думается, что здесь по аналогии с изменениями, внесенными в регулирование арендных правоотношений, должна была быть закреплена обязанность заключить дополнительное соглашение, предусматривающее отсрочку уплаты по договорам о газоснабжении, об электроэнергетике, о теплоснабжении, водоснабжении и водоотведении, что позволило бы избежать дополнительных обращений в судебные органы и снизило нагрузку на управляющие организации.

Примечательно, что каких-либо изменений в Жилищный кодекс РФ внесено не было, в частности в ч. 14 ст. 155 ЖК РФ, закрепляющую возможность начисления штрафных санкций. Даже если учесть, что положения ст. 18 Федерального закона от 01.04.2020 № 98-ФЗ могут иметь характер специальной нормы, с чем мы в корне не согласны, то постановление Правительства никаким образом не может выступать в качестве таковой для правового акта, обладающего более высокой юридической силой, — Жилищного кодекса РФ.

На наш взгляд, целесообразно внести экстренные изменения в Жилищный кодекс РФ, закрепляющие мораторий на начисление пеней и других штрафных санкций для легализации указанного моратория.

Пристальное внимание обращает на себя факт невнесения изменений в законодательство об административных правонарушениях. Ни в Федеральном законе от 01.04.2020 № 98-ФЗ, ни в принятом вслед за ним постановлении

Правительства не сказано о «декриминализации» составов административных правонарушений, связанных с несвоевременной оплатой потребленных коммунальных ресурсов.

Практически юридические лица, нарушившие сроки оплаты коммунальных услуг, могут быть привлечены к административной ответственности, так как фактически мораторий в достаточно противоречивом виде установлен только для штрафных санкций (пеней, неустоек); возможностей отсрочки платежей по услугам жилищно-коммунального комплекса не предусмотрено. Обратимся в этой связи к ч. 1 ст. 7.32.5 КоАП РФ, которая предусматривает ответственность «бюджетных потребителей» за неоплату по госконтрактам. Примечательна и норма ст. 14.61 КоАП РФ, согласно которой нарушение потребителем электрической энергии, ограничение режима потребления электрической энергии которого может привести к экономическим, экологическим или социальным последствиям, потребителем газа, потребителем тепловой энергии либо теплоснабжающей организацией установленного законодательством порядка предоставления обеспечения исполнения обязательств по оплате электрической энергии (мощности), газа, тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя, сопряженное с неисполнением (ненадлежащим исполнением) обязательств по их оплате в соответствии с установленными договорами о предоставлении указанных энергетических ресурсов сроками платежей влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 40 тыс. до 100 тыс. руб. или дисквалификацию на срок от двух до трех лет; на юридических лиц — от 100 тыс. до 300 тыс. руб.

Анализ Кодекса РФ об административных правонарушениях приводит нас к выводу, что форс-мажорные обстоятельства в данном случае не будут являться основанием освобождения от ответственности, совершение административного правонарушения в условиях пандемии может выступать лишь в качестве смягчающего вину обстоятельства.

Появление института лицензирования деятельности управляющих организаций вызвало бурные споры в доктрине, отдельные аспекты

и сюжеты данного института не урегулированы правом в полной мере до сих пор.

Как справедливо указывал Р. Р. Измайлов, «...органами государственной власти как на федеральном, так и на местном уровнях большое внимание уделяется проблемам во взаимоотношениях между управляющей организацией и потребителями...». Исследователь выступал с критикой лицензирования деятельности управляющих компаний, отмечая, что «...нарушения, допускаемые управляющей организацией при предоставлении коммунальных услуг потребителям, являются следствием нарушений во взаимоотношениях между ресурсоснабжающей и управляющей организациями...», приводя пример, что «...именно по вине ресурсоснабжающих организаций плата граждан за отдельные виды коммунальных услуг часто необоснованно завышена...»⁷.

Автором ранее исследовался вопрос, необходимо ли введение лицензирования деятельности товариществ собственников жилья наравне с управляющими компаниями⁸.

При этом, несмотря на дискуссии в доктрине, законодатель развивает институт лицензирования для управляющих организаций. Так, в 2019 г. был введен перечень грубых нарушений лицензионных требований и дополнительная норма, усиливающая размер административного наказания за них.

Здесь примечательна норма п. 3 ст. 14.1.3 КоАП РФ, устанавливающая, что осуществление предпринимательской деятельности по управлению многоквартирными домами с грубым нарушением лицензионных требований влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 100 тыс. до 250 тыс. руб. или дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц — от 300 тыс. до 350 тыс. руб. Согласно пп. 9 п. 4.1 постановления Правительства РФ от 28.10.2014 № 1110 «О лицензировании предпринимательской

деятельности по управлению многоквартирными домами» (ред. от 13.09.2018)⁹ грубым нарушением лицензионных требований признается нарушение лицензионного требования в части наличия у лицензиата признанной им или подтвержденной вступившим в законную силу судебным актом задолженности перед ресурсоснабжающей организацией в размере, равном или превышающем 2 среднемесячные величины обязательств по оплате по договору ресурсоснабжения, заключенному в целях обеспечения предоставления собственникам и пользователям помещения в многоквартирном доме коммунальной услуги соответствующего вида и (или) приобретения коммунальных ресурсов, потребляемых при использовании и содержании общего имущества в многоквартирном доме, независимо от факта последующей оплаты указанной задолженности лицензиатом.

Допущение грубых нарушений лицензионных требований для управляющих компаний влечет серьезные последствия помимо штрафных санкций. Так, в ч. 5.2 ст. 198 ЖК РФ прямо указано, что если управляющей компанией в течение 12 месяцев со дня назначения административного наказания за нарушение лицензионных требований, которое отнесено к грубым нарушениям лицензионных требований, вновь совершено такое нарушение лицензионных требований, то по решению органа государственного жилищного надзора из реестра лицензий субъекта Российской Федерации исключаются сведения о многоквартирном доме или многоквартирных домах в порядке, установленном Правительством РФ.

По нашему мнению, основной коллизией между установленными мерами государственной поддержки в виде начисления штрафных санкций за просрочку платежа (пеней, неустоек) является неосвобождение от административной ответственности управляющих организаций за просрочку платежей в период пандемии.

⁷ Измайлов Р. Р. Правовые проблемы лицензирования деятельности по управлению многоквартирными домами // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 4. С. 137–142.

⁸ Шахова Е. С. Товарищество собственников жилья: требуется ли повышение эффективности как способа управления многоквартирным домом? // Журнал российского права. 2016. № 5 (233). С. 55–64.

⁹ URL: www.pravo.gov.ru. 18.09.2018. № 0001201809180007.

Безусловно, мы понимаем, что назначение административного наказания и привлечение к ответственности возможно лишь при наличии состава административного правонарушения, ключевым элементом которого выступает вина, в исследуемом случае — управляющей компании в допущении просрочки платежа в размере, равном или превышающем 2 среднемесячные величины обязательств по оплате по договору ресурсоснабжения.

Следует также обратить внимание, что согласно ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В отличие от физических лиц, в отношении юридических лиц КоАП РФ не выделяет формы вины. Следовательно, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Обстоятельства, указанные в ч. 1 или 2 ст. 2.2 КоАП РФ применительно к юридическим лицам, установлению не подлежат.

В пункте 16 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» указано, что выяснение виновности лица в совершении административного правонарушения осуществляется на основании данных, зафиксированных в протоколе об административном правонарушении, объяснений лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в том числе об отсутствии возможности для соблюдения соответствующих правил и норм, о принятии всех зависящих от него мер по их соблюдению, а также на осно-

вании иных доказательств, предусмотренных частью 2 ст. 26.2 КоАП РФ. Согласно ч. 1 ст. 401 ГК РФ лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства, то есть юридическим лицом приняты все необходимые меры для превенции подобных правонарушений в дальнейшем.

Толкуя изложенные выше нормы права, можно прийти к выводу, что вины управляющей организации в том, что население несвоевременно оплатило потребленные коммунальные ресурсы, в результате чего образовалась задолженность перед ресурсоснабжающими организациями, подпадающая под определение нарушения грубых лицензионных требований, нет. Однако данный факт нужно будет доказать в суде. Помимо прочего, доказательством принятия лицом всех зависящих от него мер будет обращение в суд с требованием о взыскании задолженностей с населения.

Считаем, что сложившаяся ситуация создаст дополнительное напряжение в обществе и не является целесообразной.

По нашему мнению, было бы логичным в качестве продолжения мер государственной поддержки малого и среднего бизнеса, а также моратория на установление штрафных санкций в сфере оплаты услуг жилищно-коммунального комплекса временно «декриминализовать» административные правонарушения, связанные с просрочкой платежей по договорам с ресурсоснабжающими организациями, и обязать ресурсоснабжающие организации по аналогии с арендными отношениями заключить дополнительные соглашения, предусматривающие отсрочки и рассрочки платежей.

Думается, что подобные минимальные преференции для организаций жилищно-коммунального комплекса будут носить важный стратегический государственный характер, именно от устойчивости названных организаций напрямую зависит качество жизни граждан, обеспечение населения всеми необходимыми ресурсами. Помимо прочего, следует учесть, что именно на управляющие организации в услови-

ях пандемии были возложены дополнительные обязанности по дезинфекции многоквартирных жилых домов, которые не были предусмотрены в тарифах на содержание жилья. Таким образом, от качества работы управляющих организаций напрямую зависит жизнь, здоровье населения и темпы снижения распространения инфекции.

Обратим внимание, что ресурсоснабжающие организации в условиях моратория на неустойку по коммунальным платежам тоже нуждаются в государственной поддержке. Считаем, что исполнение положений постановления Правительства РФ от 02.04.2020 № 424 без дополнительных мер государственной поддержки может привести к таким негативным последствиям, как возможный срыв инвестиционных и ремонтных программ, наращивание долгов перед поставщиками топлива и, как следствие, риски ограничения поставок, что чревато остановкой генмошностей, снижение налоговых и иных обязательных платежей, резкий рост кредитной нагрузки для покрытия кассовых разрывов, не учтенных в ценах и тарифах. По экспертной оценке Совета производителей энергии, в целом за год собираемость может снизиться до 50 %; величина «дополнительной» дебиторской задолженности может составить более 1 трлн руб. При этом, по данным Росстата, общий объем задолженности в

ЖКХ на начало 2020 г. составил 1,3 трлн руб. — столько же стоила вся теплоэнергия, потребленная в России в 2019 г. Основными неплательщиками являются управляющие компании и население (810 млрд руб.), бюджетные организации (60 млрд руб.), организации ЖКХ (173 млрд руб.)¹⁰.

Таким образом, считаем, что в сложившейся сложной ситуации государство должно оказать всемерную поддержку организациям, связанным с жилищно-коммунальным хозяйством, для стабилизации общества и государства в целом.

Не исключено, что в сфере потребления коммунальных услуг в сложный экономический период возрастет незаконное потребление и различные случаи хищения — применение так называемых «магнитов», иные способы безучетного потребления коммунальных ресурсов населением из-за неспособности потребителей оплатить в полном объеме потребленные ресурсы, в результате чего дополнительное бремя ответственности также будет возложено на управляющие организации — поиск способов борьбы с «бытовым воровством», погашение сверхнормативного потребления коммунальных ресурсов. В связи с этим обязанность по предоставлению отсрочки и рассрочки платежей будет служить в том числе и превенцией незаконного потребления.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Измайлов Р. Р.* Правовые проблемы лицензирования деятельности по управлению многоквартирными домами // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 4. — С. 137–142.
2. *Качура О. В.* Оплата населением услуг ЖКХ: вопросы теории и практики // Региональная экономика: теория и практика. — 2009. — № 30. — С. 83–85.
3. *Кушнарченко Т. В.* Ценообразование и бухучет в ЖКХ. — Ростов н/Д : Феникс, 2007. — 114 с.
4. *Шахова Е. С.* Нюансы жилищного законодательства: требуется законодательное урегулирование расчета платы за отопление при наличии нескольких подключений к инженерным сетям // Семейное и жилищное право. — 2019. — № 6. — С. 44–47.

¹⁰ Энергетики направили Борису предложения по поддержке сектора при падении платежной дисциплины // Официальный сайт Ассоциации «Совет производителей электроэнергии и стратегических инвесторов электроэнергетики». URL: http://np-cpp.ru/rus/news/partnership_news/document14199.phtml (дата обращения: 10.04.2020).

5. *Шахова Е. С.* Товарищество собственников жилья: требуется ли повышение эффективности как способа управления многоквартирным домом? // Журнал российского права. — 2016. — № 5 (233). — С. 55–64.

Материал поступил в редакцию 17 апреля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Izmajlov R. R. Pravovye problemy licenzirovaniya deyatel'nosti po upravleniyu mnogokvartirnymi domami // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2016. — № 4. — S. 137–142.
2. Kachura O. V. Oplata naseleniem uslug ZhKH: voprosy teorii i praktiki // Regional'naya ekonomika: teoriya i praktika. — 2009. — № 30. — S. 83–85.
3. Kushnarenko T. V. Cenoobrazovanie i buhuchet v ZhKH. — Rostov n/D : Feniks, 2007. — 114 s.
4. Shahova E. S. Nyuansy zhilishchnogo zakonodatel'stva: trebuetsya zakonodatel'noe uregulirovanie rascheta platy za otoplenie pri nalichii neskol'kih podklyuchenij k inzhenernym setyam // Semejnoe i zhilishchnoe pravo. — 2019. — № 6. — S. 44–47.
5. Shahova E. S. Tovarishchestvo sobstvennikov zhil'ya: trebuetsya li povyshenie effektivnosti kak sposoba upravleniya mnogokvartirnym domom? // Zhurnal rossijskogo prava. — 2016. — № 1 (233). — S. 55–64.

Принципы правового регулирования государственной модели национального здравоохранения

Аннотация. В отрасли здравоохранения, да и в целом в вопросах охраны здоровья граждан Российской Федерации, накопился ряд проблем, требующих скорейшего решения. Многие из них не могут быть решены без серьезных организационных, правовых и иных изменений, существенной модернизации либо смены действующей бюджетно-страховой модели отрасли. Запрос на смену сложившейся модели обострился в связи с событиями первой половины 2020 г., а именно в силу пандемии COVID-19, последовавшими за ее развитием управленческими, финансовыми и иными решениями в здравоохранении и иных сферах общества. Автором в связи с обсуждением в экспертных и политических кругах государственной модели национального здравоохранения выносятся на обсуждение вопрос о возможных принципах (об основных началах) правового регулирования отрасли. Предлагаются принципы: законности; отраслевого планирования; информационной открытости (транспарентности); равенства прав граждан на получение медицинской помощи в государственных организациях здравоохранения; обеспечения гарантированного объема бесплатной медицинской помощи в государственных организациях здравоохранения; недопустимости взимания с граждан платы за оказанную медицинскую помощь в государственных организациях здравоохранения; отнесения здоровья населения к фактору обеспечения национальной безопасности и иных ее видов; обеспечения доступности гражданам медицинской помощи, лекарственных препаратов, медицинских изделий, иных средств медицинского применения, медицинских технологий; преемственности и этапности при оказании медицинской помощи, а также ряд иных принципов.

Ключевые слова: здравоохранение; кризис; пандемия COVID-19; бюджетно-страховая модель; государственная модель; принципы правового регулирования; отраслевые принципы; медицинское право; медицинская помощь; здравоохранение.

Для цитирования: Мохов А. А. Принципы правового регулирования государственной модели национального здравоохранения // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 3. — С. 85–96. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.085-096.

© Мохов А. А., 2021

* Мохов Александр Анатольевич, заведующий кафедрой медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
Lab.kmed@msal.ru

Principles of Legal Regulation of the State Model of National Health Care

Aleksandr A. Mokhov, Head of the Department of Medical Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Dr. Sci. (Law), Full Professor
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
Lab.kmed@msal.ru

Abstract. In the healthcare industry, and in general, in the sector of citizens' health care of the Russian Federation, a number of problems have accumulated that require an immediate solution. Many of them cannot be solved without serious organizational, legal and other changes, significant modernization or change of the current budgetary and insurance model of the industry under consideration. The request to change the current model escalated due to the events of the first half of the 2020, namely due to the COVID-19 pandemic, the managerial, financial and other solutions that followed its development in health care and other spheres of the society. In connection with the discussion in the expert and political circles of the state model of national health care, the author discusses the question concerning possible principles (fundamentals) of the legal regulation of the health care. The author proposes the following principles: the principle of legality; the principle of sectoral planning; the principle of information openness (transparency); the principle of equality of citizens' rights to medical care in state health-care organizations; the principle of ensuring free medical care in state health organizations; the principle of inadmissibility of charging citizens for medical care provided in State health organizations; the principle of referring public health as a factor to ensuring national security and other types of national security; the principle of ensuring access of citizens to medical care, medicines, medical devices, other means of medical use, medical technologies; the principle of continuity and phasing in the provision of medical care, and a number of other principles.

Keywords: health care; crisis; COVID-19 pandemic; budgetary and insurance model; state model; principles of legal regulation; sectoral principles; medical law; medical care; health care.

Cite as: Mokhov AA. Printsipy pravovogo regulirovaniya gosudarstvennoy modeli natsionalnogo zdravookhraneniya [Principles of Legal Regulation of the State Model of National Health Care]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(3):85-96. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.085-096 (In Russ., abstract in Eng.).

В 2020 г. произошло знаковое событие — политики, управленцы, ученые и законодатели стали обсуждать сложившуюся ситуацию в отрасли национального здравоохранения, предлагая те или иные изменения: от перенстройки действующей системы обязательного медицинского страхования до существенного увеличения бюджета на медицину или даже подготовки условий к переходу России на государственную модель здравоохранения¹. Случил-

ся «белый лебедь» как для здравоохранения², так и для системы обеспечения биологической безопасности в связи с пандемией COVID-19, что не может больше не учитываться политиками при принятии стратегических решений.

На наш взгляд, нет необходимости заниматься очередными изменениями в системе обязательного медицинского страхования, продолжая терять драгоценное время и значительные средства, так как сложившаяся система

¹ См. подробнее: Голикова отметила необходимость глубокого анализа системы здравоохранения // РИА Новости. 12 апреля 2020 г. ; Кудрин о недофинансировании системы здравоохранения: «Мы покажем эти цифры» // Vademecum. 11 июня 2020 г. ; Миронов предложил отказаться от системы обязательного медицинского страхования в РФ // Interfax. 1 мая 2020 г. ; Мишустин: Благодаря врачам система здравоохранения России достойно справляется с пандемией // Life. 21 июня 2020 г. ; Путин: Здравоохранение показало способность реагировать на экстренные ситуации // Российская газета. 23 июня 2020 г. ; Страхующие предложили эксперимент по перестройке системы ОМС // Медвестник. 14 июля 2020 г.

² См. подробнее: *Мохов А. А.* «Белый лебедь» российского здравоохранения: причины и возможные последствия // Публичное право сегодня. 2020. № 2. С. 33–46.

принципиально не способна к решению задач развития отрасли здравоохранения и задач, стоящих перед обществом и государством (от повышения продолжительности и качества жизни до обеспечения биологической и иных видов безопасности). Пандемия COVID-19 показала, что «рыночные» и «страховые» модели здравоохранения оказались высокочрезвычайными и уязвимыми перед новыми вызовами и угрозами. Более-менее устойчивыми оказались национальные системы, ориентированные на решение публичных задач, имеющие ресурсы, способные к быстрой мобилизации, применению существующих сил и средств в чрезвычайных ситуациях природного или техногенного характера. Неплохо справились с нетипичной ситуацией также страны, имеющие «жесткое» законодательство о биологической безопасности, отработанную систему мер коллективной безопасности (некоторые азиатские страны). В любом случае, ими были задействованы силы и средства государственного здравоохранения, системы обеспечения биологической и иных видов безопасности.

В России ситуацию с COVID-19 удалось стабилизировать благодаря решению комплекса возникших проблем сразу всеми имеющимися у федерального центра и регионов ресурсами, а отрасль в целом перешла под прямое административное управление федеральных и региональных властей, широко не применявшееся последние десятилетия. Исторический опыт СССР был востребован вновь, а роль и значение «остатков» управленческой вертикали, государственной модели здравоохранения (по Н. А. Семашко) стала активно подчеркиваться в России в первой половине 2020 г.³

Нельзя также забывать о всё большем распространении практики ведения «гибридных войн» с применением широкого арсенала нетипичных средств избирательного поражения (биологического, психологического и иного воздействия). Новые биологические, генетические, информационные и иные технологии все более

активно применяются либо готовятся к применению для решения задач узкого круга лиц (от отдельных политических элит до террористических групп), а не человеческой цивилизации в целом. Роль национального здравоохранения, способного отвечать на новые вызовы, в ближайшие годы будет лишь возрастать. Сегодня явно недостаточно полагаться на способность «невидимой руки рынка» решить как проблемы повышения различных видов эффективности (от экономической до медицинской и социальной), так и обеспечения достаточного уровня безопасности. За десятилетия функционирования отрасли в условиях бюджетно-страховой медицины не была решена даже задача повышения экономической эффективности здравоохранения. Медицинская и социальная эффективность отрасли также далека от ожидаемой. Так, в Указе Президента РФ от 06.06.2019 № 254 «О Стратегии развития здравоохранения в Российской Федерации на период до 2025 года»⁴ обращается внимание на продолжающийся рост заболеваний системы кровообращения, числа больных диабетом, злокачественными заболеваниями, инфицированных вирусом иммунодефицита человека. Негативные явления наблюдаются на фоне недостаточного уровня доступности первичной медико-санитарной помощи и значительного увеличения объема платных медицинских услуг.

Самостоятельным серьезным фактором, влияющим на здравоохранение, собираемость средств на обязательное медицинское страхование, является длящийся мировой экономический кризис, который не может не оказывать влияние и на российскую экономику и социальную сферу, изменение структуры и числа занятых, официальных заработков и др.

Положение дел в экономике усугубляется болезненным процессом перехода на новый технологический уклад. С трудом идет формирование высокотехнологичных отраслей — ростков биоэкономики и цифровой экономики. Таким формирующимся отраслям биоэконо-

³ См., например: *Полунин А.* Кремль признал: коронавирус победил нарком Семашко, а не министр Мурашко // Свободная Пресса. 10 июня 2020 г.

⁴ СЗ РФ. 2019. № 23. Ст. 2927.

мики, как биомедицина и биофармацевтика, отводится одна из ключевых ролей. Нагрузка на сферы, предлагающие товары, работы, услуги для человека, увеличения продолжительности и качества жизни, будет в ближайшие годы только возрастать. Обострится также проблема доступа к новым биомедицинским и иным технологиям, что повлечет за собой серьезные конфликты. В этой связи вопросы справедливого распределения ресурсов (медицинской помощи, средств медицинского применения, технологий) для политиков и управленцев все чаще будут выходить на первый план. Распределение «особо чувствительных» для граждан товаров, работ и услуг по рыночным законам («получает тот, кто способен заплатить назначенную цену») для медицины и здравоохранения в социально ориентированных государствах неприемлемо.

В связи с изложенным в профессиональном и экспертном сообществе, политических кругах имеется запрос на формирование новой государственной модели здравоохранения. Ее возможное целеполагание пока прямо не обозначено в официальных программных документах, стратегиях в силу незначительного периода времени, прошедшего с момента, когда стала артикулироваться сама идея кардинальных изменений в здравоохранении. На наш взгляд, речь должна идти о формировании в ближайшей перспективе высококомбинированной, высокотехнологичной, компактной, функционирующей на основе единых принципов, подходов национальной медицинской службы, способной решать широкий спектр задач мирного и военного времени. Ее общие организационные принципы ясны, многие из них являются привлекательными для общества и государства: государственный, общественный, плановый характер; общедоступность и бесплатность для граждан; единство системы здравоохранения (управления, науки, образования и практики); преемственность и этапность; профилактическая (а не только лечебная), направленность.

Большую роль при определении контуров возможной модели имеют принципы (основные начала) правового регулирования отраслевых

отношений. Именно принципы отражают существо содержания, социальную направленность и особенности правового регулирования группы общественных отношений, применяются при «конструировании» конкретных норм, а также учитываются в случаях обнаружения тех или иных пробелов, дефектов юридической техники уже на этапе правоприменения.

В настоящее время в ст. 4 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁵ получил закрепление ряд принципов отраслевого законодательства, однако не все из них могут быть задействованы в государственной модели здравоохранения. Следует также обратить внимание, что некоторые из принципов носят декларативный характер, так как не обеспечены необходимыми организационными и правовыми средствами и механизмами (например, принцип приоритета охраны здоровья детей) либо дублируют права пациента (например, принцип соблюдения врачебной тайны).

Полагаем возможным предложить к обсуждению следующий каталог принципов законодательства в области охраны здоровья граждан:

- законности;
- отраслевого планирования;
- информационной открытости (транспарентности);
- равенства прав граждан на получение медицинской помощи в государственных организациях здравоохранения;
- обеспечения гарантированного объема бесплатной медицинской помощи в государственных организациях здравоохранения;
- недопустимости взимания с граждан платы за оказанную медицинскую помощь в государственных организациях здравоохранения, за исключением случаев, установленных настоящим Законом;
- отнесения здоровья населения к фактору обеспечения национальной и иных видов безопасности;
- обеспечения доступности гражданам медицинской помощи, лекарственных препаратов, медицинских изделий, иных средств

⁵ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

- медицинского применения, медицинских технологий;
- преемственности и этапности при оказании медицинской помощи;
- приоритета профилактики заболеваний в деятельности органов власти и управления, организаций здравоохранения и иных организаций вне зависимости от их формы собственности, организационно-правовой формы, ведомственной принадлежности;
- государственного регулирования и саморегулирования;
- единства и централизации управления;
- государственного контроля (надзора) и общественного контроля в области охраны здоровья граждан;
- обеспечения баланса интересов граждан, общества и государства в области охраны здоровья граждан;
- профессионализма;
- единоличного и коллегиального оказания медицинской помощи;
- автономии, персонализации, ответственности пациента за свое здоровье;
- научной обоснованности применяемых при оказании медицинской помощи лекарственных препаратов, медицинских изделий, иных средств медицинского применения, медицинских технологий;
- стимулирования инноваций, государственной поддержки отечественных лекарственных препаратов, медицинских изделий, иных средств медицинского применения, технологий;
- относительной автономии, хозяйственной самостоятельности организаций негосударственного сектора здравоохранения.

Дадим их краткую характеристику.

Согласно принципу законности деятельность государственных органов, должностных лиц, организаций здравоохранения и иных организаций в сфере охраны здоровья граждан должна осуществляться в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, правах и свободах человека и гражданина. При этом нарушение

требований законодательства влечет за собой ответственность, установленную законодательством Российской Федерации.

В силу следующего принципа планирование в области охраны здоровья осуществляется исходя из имеющихся мощностей, трудовых ресурсов, денежных средств, структуры заболеваемости, приоритетов развития отрасли, имеющихся рисков и угроз с целью достижения краткосрочных, среднесрочных и долгосрочных задач развития отрасли, общества и государства. Полагаю верным предусмотреть для федерального органа государственной власти в сфере охраны здоровья обязанность по разработке ежегодных, а также пятилетних и иных планов развития здравоохранения в Российской Федерации. Ежегодный план может утверждаться Правительством РФ и публиковаться в сети «Интернет». При таком подходе отрасль встраивается в решение задач устойчивого социально-экономического развития страны, обеспечение национальной безопасности, а также в предмет регулирования Федерального закона от 28.06.2014 № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации»⁶.

Принцип информационной открытости (транспарентности) предполагает обеспечение в Российской Федерации свободного и безвозмездного доступа к информации о ситуации в области охраны здоровья граждан, заболеваемости, количестве государственных организаций здравоохранения, кадровом потенциале отрасли. Открытость информации, перечень которой может устанавливаться федеральным законом или Правительством РФ, обеспечивается путем ее размещения федеральным органом государственной власти в сфере охраны здоровья в сети «Интернет». Для этого федеральным органом государственной власти в сфере охраны здоровья о результатах деятельности готовится ежегодный отчет, который подлежит размещению в сети «Интернет».

Нельзя не обратить внимание на пределы действия принципа открытости, направленные на обеспечение публичных интересов, национальной и иных видов безопасности. В этой

⁶ СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. I). Ст. 3378.

связи не подлежат раскрытию сведения, отнесенные к государственной и иной охраняемой законом тайне, засекреченные в установленном федеральными законами порядке.

Согласно принципу равенства прав граждан на получение медицинской помощи в государственных организациях здравоохранения государство обеспечивает гражданам охрану здоровья независимо от пола, расы, возраста, национальности, языка, наличия заболеваний, состояний, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям и от других обстоятельств в государственных организациях здравоохранения.

Отмеченное выше не исключает установления настоящим Законом, иными федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации возможностей установления дополнительных гарантий, льготы гражданам по оказанию медицинской помощи, обеспечению лекарственными препаратами, медицинскими изделиями и иными средствами медицинского применения исходя из их имущественного, социального и иного положения.

Принцип обеспечения гарантированного объема бесплатной медицинской помощи в государственных организациях здравоохранения — важнейший принцип, характеризующий государственную модель здравоохранения. Несмотря на наличие и в настоящее время норм, ориентирующих отрасль на оказание медицинской помощи на безвозмездных для граждан началах, практика рыночно ориентированной отрасли свидетельствует об обратном. И тип большинства государственных учреждений здравоохранения (автономные и бюджетные), и формирование фонда оплаты труда медицинских работников, и другие организационные и финансовые особенности функционирования отрасли ориентируют управленцев и врачей на активное «навязывание» платных медицинских услуг населению. В Указе Президента РФ от 06.06.2019 № 254 «О Стратегии развития

здравоохранения в Российской Федерации на период до 2025 года» указана доля платных медицинских услуг в общем объеме платных услуг в 20 %, а замещение бесплатных медицинских услуг, предоставляемых в рамках программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи, медицинскими услугами, предоставляемыми на платной основе, названо в качестве угрозы национальной безопасности в сфере охраны здоровья граждан. Согласно предлагаемому принципу медицинская помощь гражданам в государственных организациях здравоохранения оказывается бесплатно в соответствии с программой государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи, иными программами, реализуемыми за счет средств федерального бюджета в соответствии с настоящим Законом, иными федеральными законами.

С этим принципом тесно связан и следующий, который прямо должен быть закреплен, — принцип недопустимости взимания с граждан платы за оказанную медицинскую помощь в государственных организациях здравоохранения. Отказ в оказании гражданам медицинской помощи и взимание платы за ее оказание в государственных организациях здравоохранения не допускаются. Исключения возможны, но их возможный каталог также в силу значимости принципа должны получить закрепление на уровне федерального закона. Во избежание злоупотреблений можно предложить следующую формулировку: «Допускается в установленном федеральным органом государственной власти в сфере охраны здоровья порядке взимание платы с граждан исключительно за сопутствующие оказанию медицинской помощи услуги (по размещению, сервисные и тому подобные услуги)».

Нельзя также не обратить внимание на возможность реализации крупных инвестиционных и инновационных проектов в отрасли, реализуемых по специальным правилам⁷. Для отдельных проектов и территорий можно предложить

⁷ См., например: Федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные

следующую редакцию статьи: «Порядок взимания платы с граждан при оказании им медицинской помощи в государственных организациях здравоохранения, реализующих проекты государственно-частного партнерства, а также на территориях медицинских и иных кластеров, иных территориях со специальными правовыми режимами, устанавливается Правительством Российской Федерации».

Следующий принцип — принцип отнесения здоровья населения к фактору национальной и иных видов безопасности. Здоровье населения, повышение качества и продолжительности жизни граждан Российской Федерации являются одним из основных национальных приоритетов. Основными угрозами и вызовами для обеспечения национальной и иных видов безопасности являются: высокий уровень распространенности заболеваний, в том числе среди детей и подростков; низкая рождаемость; распространенность вредных привычек; риск противоправного использования биологических и иных технологий, осуществления опасной техногенной деятельности, биологического терроризма. Снижение числа угроз и вызовов национальной и иных видов безопасности в сфере охраны здоровья граждан обеспечивается согласованными действиями федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органов, медицинских, научных, образовательных организаций независимо от формы собственности и ведомственной принадлежности. Такой подход уже начинает реализовываться, но пока на основе Указа Президента РФ от 06.06.2019 № 254 «О Стратегии развития здравоохранения в Российской Федерации на период до 2025 года» и Указа Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации»⁸.

Еще один принцип, требующий закрепления, — принцип обеспечения доступности гра-

жданам медицинской помощи, лекарственных препаратов, медицинских изделий, иных средств медицинского применения, медицинских технологий. Доступность медицинской помощи обеспечивается: наличием сети государственных организаций здравоохранения, определяемой исходя из потребностей территорий субъектов Российской Федерации, половозрастного состава, заболеваемости и иных факторов; наличием необходимого количества медицинских работников; наличием необходимого количества государственных организаций здравоохранения, обеспечивающих отдельные виды медицинской помощи (скорую, высокотехнологичную и др.).

Доступность гражданам лекарственных препаратов, медицинских изделий, иных средств медицинского применения и технологий обеспечивается посредством организационных, финансовых, правовых и иных средств и механизмов. Порядок назначения и применения лекарственных препаратов, медицинских изделий, иных средств медицинского применения, медицинских технологий устанавливается федеральным органом государственной власти в сфере охраны здоровья с учетом мнения национальных профессиональных медицинских организаций, а также организаций по защите прав пациентов.

Принцип преемственности и этапности при оказании медицинской помощи заключается в учете государственными органами и должностными лицами, организациями здравоохранения принимаемых управленческих решений, организации оптимальной по срокам, решаемым задачам маршрутизации пациента исходя из его интересов по сохранению, поддержанию здоровья и жизни.

Организация оказания медицинской помощи осуществляется посредством комплекса организационных, технических, специальных мероприятий системы здравоохранения, направленных на охрану здоровья и жизни граждан вне зависимости от их места жительства, места пре-

законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4350 ; Федеральный закон от 29.06.2015 № 160-ФЗ «О международном медицинском кластере и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 3951.

⁸ СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 212.

бывания, профессии, рода деятельности и других обстоятельств. Медицинская помощь осуществляется при взаимодействии: лечащих врачей, врачей-консультантов, среднего медицинского персонала, специалистов с высшим и средним немедицинским образованием; организаций здравоохранения (амбулаторно-поликлинических, больничных, санаторно-курортных и др.) и иных организаций (образовательных, социального обслуживания, физической культуры и спорта и др.). Для обеспечения реализации принципа преемственности и этапности должен быть разработан ряд документов федеральным органом исполнительной власти в сфере охраны здоровья граждан.

Необходимо также обеспечить действие принципа приоритета профилактики заболеваний в деятельности органов власти и управления, организаций здравоохранения и иных организаций вне зависимости от их формы собственности, организационно-правовой формы, ведомственной принадлежности. Приоритет профилактики в сфере охраны здоровья обеспечивается путем: внедрения новых медицинских, управленческих, информационных и иных технологий в деятельности организаций здравоохранения вне зависимости от их формы собственности, организационно-правовой формы, ведомственной принадлежности; разработки и реализации федеральных и региональных программ формирования здорового образа жизни, в том числе программ по предупреждению и снижению числа вредных привычек; осуществления мероприятий по обеспечению биологической безопасности, санитарно-противоэпидемических мероприятий; осуществления мероприятий по предупреждению, раннему выявлению и лечению сердечно-сосудистых, онкологических заболеваний, сахарного диабета и других, снижающих продолжительность и качество жизни граждан; осуществления мероприятий, направленных на сохранение репродуктивного здоровья граждан; предупреждения психологических и психических нарушений, расстройств; предупреждения травматизма на дорогах, в быту, на производстве, а также в сферах спорта, туризма, физической культуры; внедрения здоровьесберегающих технологий в образовании, на произ-

водстве, в жилищно-коммунальном хозяйстве, других сферах занятости граждан или местах их пребывания; последовательного снижения потребления алкоголя, табака и других продуктов с доказанным вредом для здоровья граждан.

Обозначить основные приоритеты — важнейшая задача, на основе которой предстоит разработка конкретных организационных, правовых и иных средств и механизмов их реализации и достижения задач профилактической медицины. Действующая модель здравоохранения является куративной (ориентирована на лечение больных), а не профилактической. Сложность здесь в том, что потребуется ломка многих отношений, складывавшихся десятилетиями, психологии медицинского корпуса, старых управленческих технологий. Медицинские и иные технологии, способные оказывать действительный профилактический, превентивный эффект, уже на подходе.

Согласно принципу государственного регулирования и саморегулирования управление в области охраны здоровья граждан осуществляется на основе сочетания принципов государственного регулирования и саморегулирования. Для этого государство должно создавать условия для развития саморегулирования профессиональной деятельности посредством сокращения сферы государственного регулирования исходя из необходимой достаточности в нем. Государство также может и должно осуществлять по вопросам охраны здоровья граждан в порядке и на условиях, установленных настоящим Законом, иными федеральными законами взаимодействие с профессиональными медицинскими, фармацевтическими и иными организациями, объединяющими в своем составе субъектов профессиональной и (или) предпринимательской деятельности, с пациентскими, правозащитными и иными организациями.

Здесь также предстоит большая работа. Пока у нас действуют немногочисленные негосударственные, общественные организации, различные по охвату медицинских и фармацевтических работников, медицинских и фармацевтических организаций, групп пациентов (в основном по заболеваниям). Развитие институтов гражданского общества позволяет государственным органам и

институтам постепенно передавать часть значимых функций в отрасли таким объединениям.

Следующий важнейший принцип — принцип единства и централизации управления. В России в результате ряда административных и иных реформ, последовательного делегирования регионам значительного числа полномочий сложилась сложная, малоэффективная, по существу, децентрализованная управленческая модель. Часть проблем обусловлена федеративным устройством государства, часть носит устранимый характер, она обусловлена недооценкой роли здравоохранения в решении не только региональных, но и общенациональных задач. Этот вопрос начинает обсуждаться на различных уровнях⁹. Ситуация, когда на федеральном уровне на одном пространстве действует сразу несколько органов: Минздрав РФ, Федеральное медико-биологическое агентство, Роспотребнадзор, Росздравнадзор, — вряд ли является допустимой¹⁰. Управленческие проблемы обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия, обеспечения биологической и иных видов безопасности ярко высветила пандемия COVID-19. На федеральном уровне важнейшие решения вынужден был принимать Президент РФ и Правительство РФ, на региональном — главы субъектов РФ. Минздрав РФ вынужден был мобилизовать имеющиеся у него крайне незначительные силы и средства, заплатив за это большими издержками, допустив нарушения прав граждан на плановую, высокотехнологичную и иные виды медицинской помощи. Роспотребнадзор показал полную неспособность своевременно решать возложенные на него задачи ввиду отсутствия современных технологий, необходимых сил и средств.

Система здравоохранения Российской Федерации должна функционировать на основе единых организационных, финансовых, функциональных, методологических и правовых начал, обеспечивающих достижение задач законодательства в области охраны здоровья граждан, установленных настоящим Законом и иными федеральными законами.

Силы и средства системы здравоохранения, порядок назначения и отстранения от должности руководителя федерального органа государственной власти в сфере охраны здоровья определяются и устанавливаются федеральными конституционными законами, настоящим Законом и указами Президента РФ. Порядок назначения и отстранения от должности руководителя территориального органа государственной власти в области охраны здоровья устанавливается настоящим Законом. Эта норма нужна для обеспечения скоординированной работы центральных и региональных органов здравоохранения.

Принцип государственного контроля (надзора) и общественного контроля в области охраны здоровья граждан развивает положения принципов, посвященных регулированию отрасли. Государственный контроль (надзор) и общественный контроль в области охраны здоровья граждан проводятся с целью предупреждения, выявления и пресечения нарушений законодательства в области охраны здоровья граждан, защиты прав и законных интересов граждан. Федеральный государственный контроль (надзор), региональный государственный контроль осуществляют соответственно уполномоченные федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации в соответствии с законо-

⁹ См.: Мурашко поддерживает внедрение вертикальной системы управления здравоохранением в России // ТАСС. 13 мая 2020 г. ; Владимир Путин: Система здравоохранения должна работать как единый механизм // Российская газета. 14 апреля 2020 г.

¹⁰ См. подробнее: постановление Правительства РФ от 19.06.2012 № 608 «Об утверждении Положения о Министерстве здравоохранения Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 26. Ст. 3526 ; постановление Правительства РФ от 11.04.2005 № 206 «О Федеральном медико-биологическом агентстве» // СЗ РФ. 2005. № 16. Ст. 1456 ; постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 322 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека» // СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2899 ; постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 323 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере здравоохранения» // СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2900.

дательством Российской Федерации. К отношениям, связанным с осуществлением государственного контроля (надзора), организацией и проведением проверок применяются положения Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»¹¹ с учетом особенностей организации и проведения проверок, установленных настоящим Законом. К отношениям, связанным с осуществлением общественного контроля, применяются положения Федерального закона от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»¹².

Еще один значимый принцип, отсутствующий в настоящее время, — принцип обеспечения баланса интересов граждан, общества и государства в области охраны здоровья граждан. У нас имеет место некий крен в обеспечение прав личности на здоровье и жизнь, но не общественное здоровье. Этот недостаток нужно устранять. Деятельность органов государственной власти в области охраны здоровья, организаций здравоохранения и иных организаций направлена на сохранение здоровья и жизни граждан. Государственными органами, иными органами и организациями реализуются меры по созданию благоприятных условий для развития в Российской Федерации организаций здравоохранения, разработки и производства лекарственных препаратов, медицинских изделий, иных средств медицинского применения и технологий. В своей деятельности медицинские и иные работники системы здравоохранения должны исходить из интересов пациента. Права и законные интересы пациента могут быть ограничены с целью обеспечения прав и законных интересов других граждан в случаях, установленных настоящим Законом и иными федеральными законами.

Государственное регулирование в области охраны здоровья, его формы, средства, механизмы должны обеспечивать достаточный уровень безопасности деятельности, действий, защиты прав граждан при минимальной

нагрузке на хозяйствующих субъектов отрасли. Квалификационные, разрешительные и иные требования должны обеспечивать минимально необходимый набор ресурсов, нормативов и показателей, достаточных хозяйствующим субъектам отрасли для обеспечения требуемого уровня безопасности осуществляемой деятельности, действий (операций), используемых (эксплуатируемых) объектов.

Принцип профессионализма следует из ряда норм действующего законодательства, но до настоящего времени не получил прямого закрепления. Работники системы здравоохранения должны обладать надлежащим уровнем квалификации в отношениях с пациентами, контрагентами, деловыми партнерами, а также между собой. Требования к работникам системы здравоохранения устанавливаются настоящим Законом, иными федеральными законами и принимаемыми на их основе иными нормативными правовыми актами.

Еще один принцип, прямо следующий из законодательства, медицинской практики, — принцип единоличного и коллегиального оказания медицинской помощи. Медицинская помощь пациенту по общему правилу оказывается лечащим врачом единолично. В случаях, установленных настоящим Законом, к оказанию медицинской помощи могут привлекаться и другие специалисты. Отдельные функции лечащего врача в установленном федеральным органом государственной власти в сфере охраны здоровья граждан порядке могут реализовываться фельдшером, акушеркой.

В связи с необходимостью изменения роли гражданина-пациента в медицине ближайшего будущего, с его большей активностью, в перспективе — совместным с врачом управлением траекторией своего здоровья предлагается к обсуждению принцип автономии, персонализации, ответственности гражданина за свое здоровье. Гражданин самостоятелен в реализации своего права на обращение за медицинской помощью, даче согласия на медицинское вмешательство или отказе от него, в выборе

¹¹ СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. I). Ст. 6249.

¹² СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4213.

медицинской организации, лечащего врача в пределах, установленных настоящим Законом. Медицинская помощь оказывается пациенту на основе клинических и иных рекомендаций, современных научных данных, а также с учетом его индивидуальных особенностей. Гражданин обязан заботиться о сохранении своего здоровья, не причинять своими деяниями вред здоровью или жизни других лиц. В случаях причинения вреда здоровью или жизни других лиц может наступать ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Научно-технический прогресс, развитие доказательной медицины требуют закрепления принципа научной обоснованности применяемых при оказании медицинской помощи лекарственных препаратов, медицинских изделий, иных средств медицинского применения, медицинских технологий. В этой связи при оказании медицинской помощи могут применяться зарегистрированные в установленном федеральным органом государственной власти в сфере охраны здоровья граждан порядке лекарственные препараты, медицинские изделия, иные средства медицинского применения и медицинские технологии. Государственной регистрации лекарственных препаратов, медицинских изделий, иных средств медицинского применения и технологий предшествует процедура оценки технологий здравоохранения. Требования, предъявляемые к процедуре оценки, порядок проведения экспертиз устанавливаются настоящим Законом. При оказании отдельных видов медицинской помощи государственными организациями здравоохранения могут применяться не зарегистрированные в установленном федеральным органом государственной власти в сфере охраны здоровья граждан порядке лекарственные препараты, медицинские изделия, иные средства медицинского применения и медицинские технологии. Для их применения должно быть получено разовое разрешение федерального органа государственной власти в сфере охраны здоровья граждан. Федеральными законами могут устанавливаться особенности применения на территории медицинских и иных кластеров, иных территориях со специальными правовыми

режимами лекарственных препаратов, медицинских изделий, иных средств медицинского применения и медицинских технологий, не зарегистрированных в установленном порядке на территории Российской Федерации.

Российскому здравоохранению недостает инноваций, определяющих возможности его развития, достижения различных видов эффективности (медицинской, социальной, экономической и др.). В настоящее время инновации «забыты» отраслевым законодательством, по крайней мере, мы не находим в Федеральном законе от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» каких-либо прямых упоминаний об инновациях и инновационной деятельности.

Принцип стимулирования инноваций, государственной поддержки отечественных лекарственных препаратов, медицинских изделий, иных средств медицинского применения, технологий позволит предпринимать более активные меры по разработке, внедрению и применению инноваций в отрасль здравоохранения.

Органы исполнительной власти, должностные лица, организации здравоохранения при осуществлении планирования, принятии управленческих решений, осуществлении закупок должны исходить из принципа стимулирования инноваций. В Российской Федерации принимаются меры государственной поддержки отечественных лекарственных препаратов, медицинских изделий, иных средств медицинского применения, технологий в соответствии с настоящим Законом, иными федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации.

Завершая изложенное, нельзя не упомянуть негосударственный, частный сектор здравоохранения. Он также решает своими силами и средствами важные задачи (повышения доступности, снижения нагрузки на государственный сектор, внедрения инноваций (для платежеспособного потребителя) и др.) отрасли и общества. Действует он относительно автономно, имеет полную хозяйственную самостоятельность. Детальное определение места этого сектора в рамках новой модели здравоохранения — предмет отдельного обсуждения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Владимир Путин: Система здравоохранения должна работать как единый механизм // Российская газета. — 14 апреля 2020 г.
2. Голикова отметила необходимость глубокого анализа системы здравоохранения // РИА Новости. — 12 апреля 2020 г.
3. Кудрин о недофинансировании системы здравоохранения: «Мы покажем эти цифры» // Vademecum. — 11 июня 2020 г.
4. Миронов предложил отказаться от системы обязательного медицинского страхования в РФ // Interfax. — 1 мая 2020 г.
5. Мишустин: Благодаря врачам система здравоохранения России достойно справляется с пандемией // Life. — 21 июня 2020 г.
6. Мохов А. А. «Белый лебедь» российского здравоохранения: причины и возможные последствия // Публичное право сегодня. — 2020. — № 2. — С. 33–46.
7. Мурашко поддерживает внедрение вертикальной системы управления здравоохранением в России // ТАСС. — 13 мая 2020 г.
8. Полунин А. Кремль признал: Коронавирус победил нарком Семашко, а не министр Мурашко // Свободная пресса. — 10 июня 2020 г.
9. Путин: Здравоохранение показало способность реагировать на экстренные ситуации // Российская газета. — 23 июня 2020 г.
10. Страховщики предложили эксперимент по перестройке системы ОМС // Медвестник. — 14 июля 2020 г.

Материал поступил в редакцию 2 сентября 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vladimir Putin: Sistema zdravoohraneniya dolzhna rabotat' kak edinyj mekhanizm // Rossijskaya gazeta. — 14 aprelya 2020 g.
2. Golikova otmetila neobhodimost' glubokogo analiza sistemy zdravoohraneniya // RIA Novosti. — 12 aprelya 2020 g.
3. Kudrin o nedofinansirovanii sistemy zdravoohraneniya: «My pokazhem eti cifry» // Vademecum. — 11 iyunya 2020 g.
4. Mironov predlozhl otkazat'sya ot sistemy obyazatel'nogo medicinskogo strahovaniya v RF // Interfax. — 1 maya 2020 g.
5. Mishustin: Blagodarya vracham sistema zdravoohraneniya Rossii dostojno spravlyaetsya s pandemiej // Life. — 21 iyunya 2020 g.
6. Mohov A. A. «Belyj lebed'» rossijskogo zdravoohraneniya: prichiny i vozmozhnye posledstviya // Publichnoe pravo segodnya. — 2020. — № 2. — S. 33–46.
7. Murashko podderzhivaet vnedrenie vertikal'noj sistemy upravleniya zdravoohraneniem v Rossii // TASS. — 13 maya 2020 g.
8. Polunin A. Krem'l' priznal: Koronavirus pobedil narkom Semashko, a ne ministr Murashko // Svobodnaya pressa. — 10 iyunya 2020 g.
9. Putin: Zdravoohranenie pokazalo sposobnost' reagirovat' na ekstrennye situacii // Rossijskaya gazeta. — 23 iyunya 2020 g.
10. Strahovshchiki predlozhili eksperiment po perestrojke sistemy OMS // Medvestnik. — 14 iyulya 2020 g.

Незаконный оборот янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, драгоценных металлов, драгоценных камней либо жемчуга: проблемы, детерминируемые новой редакцией ст. 191 УК РФ

Аннотация. Изменения, внесенные в ст. 191 УК РФ в конце 2019 г. в целях устранения пробелов законодательства, на самом деле создали еще больше коллизий в теории и практике применения уголовного и административного права. Законодатель до конца не просчитал риски новой редакции ст. 191 УК РФ, для устранения которых требуется вновь вносить изменения в федеральное законодательство, а также принимать новые подзаконные нормативные правовые акты. Законодатель в рамках ст. 191 УК РФ создал противоречие в части квалификации незаконного оборота уникальных янтарных образований. Законодательство России не содержит легального определения полудрагоценных камней, разъяснений их отличия от драгоценных камней. Понятие драгоценных камней, в свою очередь, нельзя признать удачным, т.к. оно содержит спичное отнесение того или иного камня к разряду драгоценных, что не всегда реально отражает экономическую ценность конкретного минерала. Перечень полудрагоценных камней на уровне Правительства России еще не утвержден, и с учетом административной преюдиции как одного из условий привлечения к уголовной ответственности за незаконный оборот полудрагоценных камней он должен быть единым с перечнем полудрагоценных камней, установленным для привлечения к административной ответственности за аналогичные правонарушения. Без внимания законодателя остались вопросы ограничения ювелирных и бытовых изделий и лома таких изделий от предмета преступлений, предусмотренных ст. 191 УК РФ. Еще большей проблемой является рассогласованность норм административного и уголовного законодательства об ответственности за незаконный оборот полудрагоценных камней.

© Чернов А. В., Габеев С. В., 2021

* *Чернов Анатолий Викторович*, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры уголовного права и криминологии Восточно-Сибирского института МВД России

ул. Лермонтова, д. 110, г. Иркутск, Россия, 664074
cheranvic@mail.ru

** *Габеев Сергей Валерьевич*, старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Восточно-Сибирского института МВД России

ул. Лермонтова, д. 110, г. Иркутск, Россия, 664074
kafedra.upik@yandex.ru

Ключевые слова: незаконный оборот драгоценных металлов; драгоценные камни; полудрагоценные камни; янтарь; нефрит; уникальные янтарные образования; ювелирные изделия; незаконная добыча; административная преюдиция; правовые коллизии; реформа административного законодательства.

Для цитирования: Чернов А. В., Габеев С. В. Незаконный оборот янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, драгоценных металлов, драгоценных камней либо жемчуга: проблемы, детерминируемые новой редакцией ст. 191 УК РФ // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 3. — С. 97–109. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.097-109.

Illegal Circulation of Amber, Jade or other Semi-Precious Stones, Precious Metals, Precious Stones or Pearls: Problems Determined by New Edition of Art. 191 of the Criminal Code of the Russian Federation

Anatoliy V. Chernov, Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Professor, Department of Criminal Law and Criminology, East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia
ul. Lermontova, d. 110, Irkutsk, Russia, 664074
cheranvic@mail.ru

Sergey V. Gabeev, Senior Lecturer, Department of Criminal Law and Criminology, East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia
ul. Lermontova, d. 110, Irkutsk, Russia, 664074
kafedra.upik@yandex.ru

Abstract. Changes made to Art. 191 of the Criminal Code of the Russian Federation at the end of 2019 in order to eliminate gaps in legislation, in fact, created even more conflicts in the theory and practice of applying criminal and administrative law. The legislator has not fully calculated the risks of the new edition of Art. 191 of the Criminal Code of the Russian Federation. The elimination of these risks requires more changes to the federal legislation, the adoption of new by-laws. Within the framework of Art. 191 of the Criminal Code of the Russian Federation the legislator created a contradiction regarding the qualification of illegal circulation of unique amber formations. Russian legislation does not contain a legal definition of semi-precious stones, clarification of their difference from precious stones. The concept of precious stones does not prove to be successful, since it contains a list-based reference of a particular stone to the category of precious stones, which does not always really reflect the economic value of a particular mineral. The list of semi-precious stones at the level of the Government of Russia has yet to be approved. Taking into account the administrative prejudice as one of the conditions for criminal prosecution for illegal trafficking in semiprecious stones, it should be the same with the list of semi-precious stones established to bring an individual to administrative responsibility for similar offenses. The legislator did not pay attention to the issues of delimiting jewelry and household products and scrap of such products from the subject of crimes under Art. 191 of the Criminal Code of the Russian Federation. An even greater problem is the inconsistency between the norms of administrative and criminal legislation on liability for illegal trafficking in semi-precious stones.

Keywords: illegal turnover of precious metals; gems; semiprecious stones; amber; nephritis; unique amber formations; jewelry; illegal mining; administrative prejudice; legal conflicts; reform of administrative legislation.

Cite as: Chernov AV, Gabeev SV. Nezakonnyy oborot yantarya, nefrita ili inykh poludragotsennykh kamney, dragotsennykh metalloov, dragotsennykh kamney libo zhemchuga: problemy, determiniruemye novoy redaktsiey st. 191 UK RF [Illegal Circulation of Amber, Jade or other Semi-Precious Stones, Precious Metals, Precious Stones or Pearls: Problems Determined by New Edition of Art. 191 of the Criminal Code of the Russian Federation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(3):97-109. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.097-109. (In Russ., abstract in Eng.).

С 8 января 2020 г. действует новая редакция ст. 191 УК РФ¹, предусматривающая уголовную ответственность за незаконный оборот янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, драгоценных металлов, драгоценных камней либо жемчуга. Законодатель существенно изменил структуру и содержание ст. 191 УК РФ. Теперь вместо двух частей статья 191 УК РФ состоит из пяти частей и примечания к статье. Если старая редакция ст. 191 УК РФ предусматривала основной состав в ч. 1 и квалифицированный состав в ч. 2, то новая редакция ст. 191 УК РФ предусматривает в рамках одной статьи три самостоятельных состава преступления.

Часть 1 и ч. 2 ст. 191 УК РФ старой редакции без каких-либо существенных изменений были перенесены соответственно в ч. 4 и ч. 5 новой редакции ст. 191 УК РФ. Из словосочетания «природные драгоценные камни» исчезло прилагательное «природные», что в принципе объясняется тем, что под драгоценными камнями, согласно российскому законодательству, понимаются только природные камни, о чем многократно указывалось в уголовно-правовой литературе².

Законодатель расширил предмет преступления, предусмотренного ст. 191 УК РФ, за счет янтаря, нефрита и иных полудрагоценных камней (ч. 1–3). При этом уголовная ответственность за незаконный оборот янтаря, нефрита и иных полудрагоценных камней имеет три уровня дифференциации. В части 1 ст. 191 УК РФ предусматривается ответственность за неоднократное совершение незаконного оборота янтаря, нефрита и иных полудрагоценных камней (состав с административной преюдицией), в ч. 2 устанавливается ответственность за незаконный оборот янтаря, нефрита и иных

полудрагоценных камней в крупном размере, а в ч. 3 — ответственность за незаконный оборот янтаря, нефрита и иных полудрагоценных камней в крупном размере, совершенный при отягчающих обстоятельствах. Следует отметить, что законопроекты о введении самостоятельной ответственности за незаконный оборот янтаря и полудрагоценных камней постоянно рассматривались в Государственной Думе РФ начиная с 2003 г.³ и только в 2019 г. были реализованы.

Данные деяния посягают на установленный порядок обращения янтаря, нефрита и иных полудрагоценных камней. В Законе РФ от 21.02.1992 № 2395-1 (ред. от 27.12.2019) «О недрах» указано, что добыча полезных ископаемых носит исключительно разрешительный характер, требует лицензирования. Лицензия на добычу полезных ископаемых может быть выдана на срок до 20 лет, а при совмещении добычи и геологического изучения — на срок до 25 лет. Лицензию могут получить субъекты предпринимательской деятельности, включая юридических лиц и граждан иностранного государства⁴. Лицензиат является собственником добытых полезных ископаемых. Лицо, самовольно добывшее янтарь, нефрит и иные полудрагоценные камни, не может являться их собственником, т.к. в соответствии со ст. 2.1 Закона РФ от 21.02.1992 № 2395-1 недра принадлежат государству. Поэтому безлицензионная добыча и последующее распоряжение полезными ископаемыми являются нелегитимными, т.к. лицо распоряжается имуществом, которое по закону ему принадлежать не может.

В статье 191 УК РФ появилось примечание, в котором указывается, что перечень полудрагоценных камней устанавливается Правительством РФ.

¹ Федеральный закон от 27.12.2019 № 500-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 28.12.2019.

² Энциклопедия уголовного права. СПб., 2012. Т. 19 : Преступления в сфере экономической деятельности. С. 933.

³ Бархатова Е. Н., Беломестнов Н. Е. Янтарь — природное богатство вне уголовно-правовой защиты // Legal Concept = Правовая парадигма. 2019. Т. 18, № 4. С. 174–180.

⁴ Постановление Верховного Совета РФ от 15.07.1992 № 3314-1 «О порядке введения в действие Положения о порядке лицензирования пользования недрами» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»..

Внесение дополнений и изменений в ст. 191 УК РФ было инициировано Правительством РФ. В пояснительной записке к законопроекту указывалось, что МВД России ежегодно конфискует из нелегального оборота янтарь на сумму свыше 1,3 млрд руб.⁵ Фактически Правительство РФ обосновывало поправки в УК РФ тем, что многомиллиардные доходы лиц, занимающихся незаконной добычей янтаря, нефрита и иных полудрагоценных камней, находятся в теневом секторе экономики, с них не уплачиваются налоги и сборы, государство также не получает доход за получение лицензий на разработку недр. Кроме того, наносится ущерб экологии России.

Казалось бы, теперь, с внесением дополнений в ст. 191 УК РФ, ответственность за незаконный оборот янтаря, нефрита и иных полудрагоценных камней в российском законодательстве стала последовательной и глубоко дифференцированной. Однако при тщательном рассмотрении признаков составов преступлений, предусмотренных ст. 191 УК РФ, выясняется, что проблем толкования и применения новых и обновленных норм об ответственности за незаконный оборот нефрита, янтаря, иных полудрагоценных камней, драгоценных металлов, драгоценных камней и жемчуга не убавилось.

Во-первых, это проблема признания янтаря в качестве предмета преступлений в деяниях, предусмотренных ч. 1–3 ст. 191 УК РФ.

Янтарь — это окаменевшая ископаемая смола древних хвойных деревьев, произраставших 23–100 млн лет назад. Цветовая гамма янтаря может быть различной: почти бесцветная, зеленоватая, коричневая, красная, молочно-белая, светло-желтая. Он может быть почти прозрачным, а может быть полностью непрозрачным. Прозрачный янтарь считается самым дорогим и

качественным. Янтарь используется для изготовления бижутерии, галантерейных и ювелирных изделий. Стоимость янтаря может варьироваться от 5 до 6 000 руб. за грамм. Цена за янтарный камень весом от 200 г может превышать 200 000 руб.

Криминализовав незаконный оборот янтаря в ч. 1–3 ст. 191 УК РФ, законодатель создал следующую дилемму для правоприменителя. До вступления в силу Федерального закона от 27.12.2019 № 500-ФЗ уголовная ответственность за совершение сделки, незаконное хранение, перевозку или пересылку янтаря в крупном размере наступала по правилам ст. 1 Федерального закона от 26.03.1998 № 41-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «О драгоценных металлах и драгоценных камнях», согласно которым уникальные янтарные образования приравниваются к драгоценным камням.

В России полномочиями признания янтаря уникальным образованием наделена специальная экспертная комиссия, которая ориентируется на установленные в законе признаки: вес (свыше 1 кг), структуру (янтарь должен быть монолитом более чем на 80 %), внешний вид (отсутствие сквозных раковин и видимых трещин, прозрачность), наличие внутри камня органических окаменелостей (растений и животных размером свыше 1 см)⁶.

Стоимость уникального янтарного образования весом чуть более 1 кг может начинаться от 1 млн руб. В судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 191 УК РФ, уникальные янтарные образования не встречаются. Данное обстоятельство иногда трактуется как нежелание правоприменителя рассматривать такие образования в качестве предмета этого преступления⁷.

⁵ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления ответственности за самовольную добычу и незаконный оборот янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней» // Доступ из Системы обеспечения законодательной деятельности.

⁶ Постановление Правительства РФ от 05.01.1999 № 8 (в ред. от 16.12.2014) «Об утверждении Порядка отнесения уникальных янтарных образований к драгоценным камням» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Бархатова Е. Н. Особенности законодательного регулирования ответственности за незаконный оборот драгоценных металлов и драгоценных камней // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2019. № 2. С. 49–50.

Полагаем, что отсутствие судебной практики по незаконному обороту уникальных янтарных образований вызвано действительной редкостью янтарных камней больших размеров. Находки таких образований крайне редки, за всю известную историю на Земле было найдено порядка 10 янтарных образований весом более 5 кг, янтарь весом от 1 до 3 кг легально добывается чаще. На официальном сайте Калининградского янтарного комбината мы можем найти сведения о регулярной добыче уникального янтаря⁸.

Установив самостоятельную уголовную ответственность за незаконный оборот янтаря, не являющегося уникальным образованием, законодатель поставил под сомнение сложившиеся правила квалификации в отношении уникальных янтарных образований в крупном размере. Представляется, что сегодня возможны два варианта квалификации сделок в отношении уникальных янтарных образований, а равно их незаконных хранения, перевозки или пересылки.

Первый вариант предполагает квалификацию незаконного оборота уникальных янтарных образований в крупном размере как незаконного оборота драгоценных камней по ч. 4–5 ст. 191 УК РФ. То есть при привлечении к уголовной ответственности необходимо ориентироваться на Закон «О драгоценных металлах и драгоценных камнях». По нашему мнению, это было оправданно, когда в УК РФ отсутствовала самостоятельная норма об ответственности за незаконный оборот янтаря, учитывая высокую стоимость уникальных янтарных образований. Однако в настоящее время в ч. 1–3 ст. 191 УК РФ янтарь прямо указан в качестве предмета преступления, без каких-либо изъятий в отношении уникальных янтарных образований. Введение самостоятельной ответственности за незаконный оборот янтаря в крупном размере (ч. 3 ст. 191 УК РФ) в соответствии с ч. 1 ст. 10 УК РФ следует признать смягчением уголовной ответственности, т.к. санкция за преступление, предусмотренное в ч. 3 ст. 191 УК РФ, ниже, чем санкция за преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 191 УК РФ.

Второй вариант предполагает квалификацию незаконного оборота уникальных янтарных образований как незаконного оборота драгоценных камней по ч. 3 ст. 191 УК РФ. В этом случае сомнение вызывает только наличие в Законе «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» положения, согласно которому уникальные янтарные образования приравнены к драгоценным камням.

Стоимость уникального янтарного образования относительно высокая, сопоставима со стоимостью золота. Если учитывать, что дифференциация уголовной ответственности за незаконный оборот янтаря, нефрита, иных полудрагоценных камней, драгоценных металлов и драгоценных камней происходит исключительно по экономическому признаку (стоимости), то логично установить более строгую ответственность за незаконный оборот уникальных янтарных образований. Однако в настоящей редакции ст. 191 УК РФ это невозможно.

Итак, получается, что незаконный оборот уникальных янтарных образований одновременно подпадает под признаки преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 191 УК РФ, и признаки преступления, предусмотренного ч. 4 или 5 ст. 191 УК РФ. При этом данную ситуацию нельзя рассматривать как совокупность преступлений и как конкуренцию общей или специальной норм. Деяния, предусмотренные ч. 1–3 и ч. 4–5 ст. 191 УК РФ, являются самостоятельными, хотя и смежными составами преступления, отличающимися друг от друга прежде всего предметом преступления. Полагаем, что правоприменитель, столкнувшись с данной проблемой, окажется в весьма затруднительном положении.

Выход из данной спорной ситуации видится в новой редакции ч. 4 ст. 191 УК РФ:

«4. Совершение сделки, связанной с драгоценными металлами, драгоценными камнями, жемчугом либо с уникальным янтарным образованием, в нарушение правил, установленных законодательством Российской Федерации, а равно незаконные хранение, перевозка или пересылка драгоценных металлов, драгоценных камней, жемчуга либо уникального янтар-

⁸ Официальный сайт АО «Янтарный комбинат». URL: <http://www.ambercombine.ru>.

ного образования в любом виде, состоянии, за исключением ювелирных и бытовых изделий и лома таких изделий, совершенные в крупном размере, — ...».

Приравнивание уникальных янтарных образований к драгоценным камням обосновано высокой стоимостью данного предмета, а также особыми правилами, установленными Правительством РФ в отношении них.

Во-вторых, проблема отсутствия легального определения драгоценных и полудрагоценных камней — предмета преступлений, предусмотренных ст. 191 УК РФ. Законодатель четко определил в качестве предмета преступлений, предусмотренных ч. 1–3 ст. 191 УК РФ, только нефрит как полудрагоценный камень. Нефрит является минералом амфибольной группы с повышенной ударной вязкостью. Цветовая гамма от почти белого до почти черного. Самые ценные нефритовые камни белого, сероватого, голубого и красного цвета. Нефрит используют как подделочный материал в декоративно-художественном и ювелирном деле. Рыночная стоимость зеленого нефрита может составлять до 600 руб. за грамм, за белого нефрита до 3 500 руб. за грамм.

Законодательного определения полудрагоценного камня не предусматривается. В примечании к ст. 191 УК РФ указывается, что перечень полудрагоценных камней для целей ст. 191 и 255 УК РФ устанавливается Правительством РФ. Однако на момент написания настоящей статьи такого постановления Правительство РФ пока не приняло. При анализе иных полудрагоценных камней как предмета преступлений, предусмотренных ч. 1–3 ст. 191 УК РФ, следует учитывать, что данные преступления сопоставимы с административным правонарушением, предусмотренным ст. 7.5 КоАП РФ и заключающимся в транспортировке или хранении в целях сбыта незаконно добытых янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней в натуральном или переработанном виде либо в их сбыте.

В соответствии с примечанием к ст. 7.5 КоАП РФ Правительство РФ устанавливает перечень полудрагоценных камней, оборот которых запрещен указанной нормой. В настоящее время к полудрагоценным камням отнесен только берилл и две его разновидности: аквамарин и гелиодор⁹.

Берилл — это минерал гексагональной сингонии, обладающий стеклянным блеском. Цветовая гамма берилла различная: белая, голубая, желтая, зеленая, красная. Аквамарин — это разновидность берилла, имеющий кольцевую (правильную шестиугольную) структуру. Аквамарин имеет стеклянный блеск и может быть разных цветов: голубовато-зеленый, зеленовато-синий, светло-голубой, серо-голубой. Гелиодор — это разновидность берилла в форме призматических кристаллов золотисто-желтого цвета, также обладает стеклянным блеском. Гелиодор активно используется в ювелирном деле, где он де-факто считается драгоценным камнем, несмотря на то, что в Законе «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» в качестве такого не называется.

Стоимость берилла варьируется в пределах от 200 до 500 руб. за грамм, аквамарина — от 200 до 800 руб. за грамм, гелиодора — от 3 000 руб. за грамм. Чем больше весит камень, тем большую ценность он представляет.

Важнейшим условием применения ч. 1 ст. 191 УК РФ является совершение перечисленных в ней деяний лицом, подвергнутым административному наказанию за аналогичное деяние, предусмотренное ст. 7.5 КоАП РФ. Поэтому следует признать, что данное преступление относится к составам преступления с административной преюдицией. Законодатель ограничивает состав административного правонарушения, предусмотренного ст. 7.5 КоАП РФ, от преступлений, предусмотренных ч. 1 и ч. 2 ст. 191 УК РФ. А это предполагает, что перечень полудрагоценных камней, предусмотренный для ст. 7.5 КоАП РФ и ст. 191 УК РФ, должен быть идентичным. Полагаем, что постановле-

⁹ Постановление Правительства РФ от 31.08.2018 № 1029 «Об утверждении перечня полудрагоценных камней в целях применения статьи 7.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 03.09.2018.

ние Правительства РФ, утверждающее перечень полудрагоценных камней, должно быть единым для указанных статей КоАП РФ и УК РФ.

Фактически отсутствует и понятие драгоценного камня. В федеральном законодательстве есть только список камней, относящихся к драгоценным. Такой подход никаким образом не связан с геммологией (наукой о драгоценных и самоцветных камнях) и ювелирным делом. Ведь даже изумруд, согласно указанному закону относящийся к драгоценным камням, фактически является благородной разновидностью берилла, отнесенного постановлением Правительства РФ от 31.08.2018 № 1029 к полудрагоценным камням. Законодателю вряд ли удастся связать воззрения геммологической науки на драгоценные и полудрагоценные камни с их юридической оценкой, т.к. единого мнения на классификацию драгоценных или полудрагоценных камней в геммологии не существует.

Выше мы уже отмечали, что Правительство РФ, иницируя изменения в ст. 191 УК РФ, руководствовалось тем, что государство несет экономические потери из-за несанкционированной добычи янтаря и полудрагоценных камней.

Наверное, экономический критерий и должен быть положен в основу при отнесении того или иного камня к драгоценному или полудрагоценному. Этимология слова «драгоценный» говорит сама за себя — «дорогая цена». Соответственно, словосочетание «драгоценный камень» буквально означает «дорогостоящий камень». Полудрагоценный камень, если рассуждать логично, должен стоить в половину меньше, чем драгоценный. Именно стоимость того или иного камня должна быть критерием его отнесения к категории драгоценного или полудрагоценного. В ценообразовании драгоценных или полудрагоценных камней, а также янтаря и нефрита, важную роль играют не толь-

ко размер, но и их редкость, красота, чистота и долговечность. Именно такой подход используется в определении ценности камня в ювелирном деле. Так, М. И. Фомин и О. В. Соловьева указывают, что в геммологии при классификации самоцветных камней используют экономический критерий — стоимость камня, которая зависит от его физических и механических особенностей, связанных с твердостью, цветом и редкостью¹⁰.

В-третьих, осталась нерешенной проблема разграничения янтаря, нефрита, полудрагоценных и драгоценных камней, драгоценных металлов, жемчуга, являющихся предметом преступлений, предусмотренных ст. 191 УК РФ, от ювелирных и бытовых изделий и их лома. Последние не могут признаваться предметом преступлений, предусмотренных ст. 191 УК РФ, и данное обстоятельство может быть использовано субъектом для сокрытия совершаемого незаконного оборота янтаря, нефрита, полудрагоценных и драгоценных камней, драгоценных металлов, жемчуга. И хотя в российском законодательстве понятие ювелирных изделий предусмотрено, в теории и практике применения ст. 191 УК РФ толкование этого термина вызывает затруднение.

В общем виде признаки ювелирных и других изделий из драгоценных металлов и (или) драгоценных камней определяются в ст. 1 Закона «О драгоценных металлах и драгоценных камнях». К ним предъявляются обязательные требования к пробе драгоценных металлов¹¹. Подробный перечень ювелирных изделий излагается в Положении о порядке отнесения изделий, содержащих драгоценные металлы, к ювелирным¹². В ювелирном изделии всегда присутствует драгоценный металл, который, собственно, и определяет его как ювелирное. Изделие может быть одиночным и парным

¹⁰ Фомин М. И., Соловьева О. В. Основы геммологии : учеб. пособие. Ухта : УГТУ, 2009. С. 3.

¹¹ Постановление Правительства РФ от 06.05.2016 № 394 «Об опробовании, анализе и клеймении ювелирных и других изделий из драгоценных металлов» (вместе с Правилами опробования, анализа и клеймения ювелирных и других изделий из драгоценных металлов) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 10.05.2016.

¹² Приказ Роскомдрагмета от 30.10.1996 № 146 «О порядке отнесения изделий, содержащих драгоценные металлы, к ювелирным» // Информационно-правовой портал «Гарант.ру».

(гарнитур), личным и предметом туалета. К основным видам ювелирных изделий относятся подвески, кольца, кулоны, медальоны, колье, ожерелья, бусы, брелоки, ободки.

Изделия, выполненные из янтаря и полудрагоценных камней, без применения при их изготовлении драгоценных металлов или драгоценных камней, ювелирными считаться не могут. Их можно отнести к бытовым изделиям, бижутерии, галантерее.

Не признаются предметом преступлений, предусмотренных ст. 191 УК РФ, изделия ювелирной и металлической галантереи, ритуально-обрядовые изделия, столовая посуда (рюмки, стопки, чарки), сувенирные изделия (ларцы, шкатулки, значки), изделия ювелирной пластики, декоративные часы, камнерезные изделия¹³.

В составе незаконного оборота янтаря, нефрита, полудрагоценных и драгоценных камней, драгоценных металлов, жемчуга важным является вопрос установления момента, когда указанные предметы перестают быть предметом этого преступления, становясь ювелирным или бытовым изделием. В Законе «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» указывается, что для изготовления ювелирного изделия должны использоваться драгоценные металлы только соответствующей пробы. Отсюда может последовать вывод, что обязательным признаком ювелирных и иных изделий является наличие пробы. Однако с момента изготовления ювелирного или иного изделия до момента его опробирования проходит достаточно большой период времени. Изготовитель ювелирного изделия обязательно должен поставить оттиск именника на готовом изделии, отсутствие клейма производителя является препятствием для выставления пробы на изделии (за исключением случаев, когда физические лица обращаются с просьбой определения пробы на ювелирном изделии).

В свое время Пленум Верховного Суда СССР разъяснял, что «к ювелирным и другим бытовым изделиям из драгоценных металлов и драгоценных камней следует относить изделия, изготовленные как промышленным, так и кустарным способом, независимо от наличия на них пробирного клейма»¹⁴. Полагаем, что отсутствие пробы на ювелирном изделии не означает, что оно таковым не является.

В специальной литературе данная точка зрения также находит поддержку. Так, А. Коробеев и О. Кучин отмечают, что ювелирное изделие может быть изготовлено из ювелирного или бытового лома и может не иметь пробы. В то же время они совершенно справедливо считают, что изготовленные из россыпного или технического золота изделия ювелирными признаваться не должны¹⁵. Мы согласны с данной позицией, т.к. химический состав россыпного и технического золота далек от идеального, аффинированного золота, очищенного от сторонних примесей. Целью изготовления какого-либо изделия из технического золота является, как правило, маскировка, сокрытие незаконного оборота золота.

Что же касается лома ювелирных и бытовых изделий из драгоценных металлов, то ни в одном нормативном правовом акте мы не найдем дефиницию лома ювелирных и бытовых изделий. В отношении такого лома не устанавливаются специальные правила обращения, в связи с чем он не является предметом преступления, предусмотренного ст. 191 УК РФ. В исследованиях ученых часто озвучивается мысль, что практические работники испытывают потребность в раскрытии признаков лома ювелирных изделий. Теоретики уголовного права называют в качестве признаков ювелирно-бытового лома утрату изделием эстетического вида, деформирование его до такой

¹³ РД 117-3-002-95. Руководящий документ. Изделия ювелирные, ритуально-обрядовые, ювелирная и металлическая галантерея. Основные термины и определения // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 18.04.1980 № 3 «О судебной практике по делам о нарушениях правил о валютных операциях» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1980. № 3.

¹⁵ Коробеев А., Кучин О. Предмет преступления, предусмотренного ст. 191 УК РФ // Уголовное право. 2010. № 1. С. 19.

степени, что его невозможно использовать по прямому назначению¹⁶.

В Законе «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» присутствует определение лома и отходов драгоценных металлов — это остатки драгоценных металлов, получаемые в ходе производства ювелирных изделий, и производственный брак. К лому и отходам драгоценных металлов примыкает и лом технических изделий: и то и другое является предметом рассматриваемого преступления, так же как и различные полуфабрикаты и структурные элементы ювелирных изделий (провода, лента, лицевая и нелицевая поверхности, верхушки, шинки, ранты, накладки, швензы, накидные петли, глйдеры, винтовые, шпригельные, регулируемые и штекерные замки, замки «лобстер», предохранители замка, средники, присоединительные звенья, штифты, кармезиновые, корнеровые, фадендовые и тиковые оправы, оправы «каре», глухие, ободковые, рельсовые, крапановые и рефлекторные касты, касты «шатон», корнеры, крапаны, установочные поверхности каста, зернь, граненные вставки), т.к. законодательство требует ведения специального учета этих предметов, предусматривает специальный порядок их обращения¹⁷.

Полагаем, что вопрос разграничения ювелирного или бытового изделия от предмета преступления, предусмотренного ст. 191 УК РФ, должен решаться в каждом конкретном случае. При решении вопроса, можно ли отнести изделие к ювелирному или бытовому, необходимо учитывать совокупность обстоятельств: химические свойства драгоценных металлов, их чистоту, пробу, наличие посторонних примесей, происхождение металла, глубину обработки драгоценных камней или жемчуга, функцио-

нальные качества изделия, его художественную ценность, цель изготовления (художественная, бытовая или маскировка преступления). Разъяснение данного вопроса должно быть предусмотрено если не на уровне федерального закона, то хотя бы в постановлении Пленума Верховного Суда РФ. По всей видимости, в разъяснениях должен быть учтен процесс изготовления ювелирных изделий и бытовых изделий из драгоценных металлов и определен момент, с которого заготовка, полуфабрикат утрачивает свойства предмета, предусмотренного ст. 191 УК РФ, когда изменяется его правовой режим.

В-четвертых, проблема терминологического несовпадения при описании объективной стороны деяния, предусмотренного ст. 7.5 КоАП РФ, с объективной стороной деяния, предусмотренного ч. 1 ст. 191 УК РФ. По большому счету, данная проблема лежит в более глобальной плоскости, и связана она с расхождением норм административного и уголовного законодательства, что в свете увеличения в УК РФ количества составов с административной преюдицией является весьма критичной проблемой.

Так, в ч. 1 ст. 191 УК РФ указано, что совершенные сделки, связанной с заведомо самовольно добытыми янтарем, нефритом или иными полудрагоценными камнями, а равно их незаконное хранение, перевозка или пересылка в любом виде, состоянии, за исключением ювелирных и бытовых изделий и лома таких изделий, осуществляется лицом, подвергнутым административному наказанию за аналогичное деяние, предусмотренное ст. 7.5 КоАП РФ. Аналогичность деяния предполагает абсолютно тождественные действия. Однако объективную сторону административного проступка, предусмотренного

¹⁶ Мусина Р. Р. Альтернативные признаки объективной стороны состава преступления, предусматривающего ответственность за незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга // Актуальные проблемы экономики и права. 2008. № 4. С. 196 ; Туранов М. Ю. Проблемы определения предмета преступления, предусмотренного ст. 191 УК РФ // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 2 (15). С. 186.

¹⁷ Постановление Правительства РФ от 28.09.2000 № 731 (в ред. постановления Правительства РФ от 17.10.2015 № 1111) «Об утверждении Правил учета и хранения драгоценных металлов, драгоценных камней и продукции из них, а также ведения соответствующей отчетности» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ст. 7.5 КоАП РФ, составляют самовольная добыча янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, либо транспортировка или хранение в целях сбыта незаконно добытых янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней в натуральном или переработанном виде, либо сбыт незаконно добытых янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней в натуральном или переработанном виде. Аналогичным деянием в ст. 191 УК РФ фактически является только незаконное хранение янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней.

Самовольная добыча янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, совершенная лицом, подвергнутым административному наказанию за совершение правонарушения, предусмотренного ст. 7.5 КоАП РФ, влечет уголовную ответственность по ч. 2 ст. 255 УК РФ. По крайней мере, объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 255 УК РФ, частично совпадает с объективной стороной правонарушения, предусмотренного ст. 7.5 КоАП РФ. Указание в законе на аналогичность деяний позволяет сделать вывод, что если лицо было привлечено к административной ответственности, например, за транспортировку янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней в целях сбыта, то в случае последующей самовольной добычи этих предметов оснований для привлечения к уголовной ответственности нет. Такой субъект должен вновь привлекаться к административной ответственности.

В статье 7.5 КоАП РФ предусматривается ответственность за транспортировку в целях сбыта янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, а в ч. 1 ст. 191 УК РФ речь идет об их перевозке и пересылке. Транспортировка предполагает перемещение янтаря, нефрита или

иных полудрагоценных камней из одного места в другое посредством транспорта (автомобильного, водного, воздушного, железнодорожного). По своему смыслу транспортировка и перевозка являются словами синонимами, обозначающими один и тот же процесс. Перевозка янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней — это тоже их перемещение из одного места в другое посредством транспортного средства, в том числе в границах одного населенного пункта или местности. Подобное толкование перевозки мы находим в ряде постановлений Пленума Верховного Суда РФ¹⁸.

Пересылка янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней — это их перемещение из одного пункта в другой посредством использования специализированных почтовых служб, сервисов либо нарочным, не знающим о реальных свойствах перевозимых предметов. Пересылка может осуществляться и без помощи транспортных средств, она охватывает более широкий спектр действий, чем транспортировка. Так, нельзя признать транспортировкой перемещение предмета из одного места в другое посредством использования пешего курьера.

В статье 7.5 КоАП РФ в качестве деяния предусматривается сбыт янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, а в ч. 1 ст. 191 УК РФ речь идет о сделке с этими предметами. Сбыт и сделка — термины близкие по смыслу, но отнюдь не аналогичные. Сбыт янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней предполагает их передачу другому лицу любым возможным способом (продажа, залог, дарение и т.д.). Установление ответственности за сбыт предполагает, что ответственность несет только один участник — сбытчик. К сделкам с янтарем, нефритом или иными полудрагоценными кам-

¹⁸ Например: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2019 № 15) // Доступ из информационно-правового портала «Гарант.ру»; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» // Российская газета. 05.05.2007. № 95; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2019 № 58 «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми» // Российская газета. 31.12.2019. № 296.

ниями относятся их купля-продажа, мена, дарение, залог, аренда, использование в качестве оплаты оказанных услуг, ставки в споре (пари). Установление ответственности за сделку предполагает наступление ответственности для всех участников сделки.

Таким образом, мы приходим к выводу, что деяния, описанные в ст. 7.5 КоАП РФ и ч. 1 ст. 191 УК РФ, терминологически полностью совпадают только в одном деянии — незаконном хранении, а в смысловом значении еще в части транспортировки (КоАП РФ) и перевозки (УК РФ). Сделка с янтарем, нефритом или иными полудрагоценными камнями, их незаконная пересылка в смысле ч. 1 ст. 191 УК РФ не могут быть признаны деяниями, аналогичными сбыту и транспортировке, предусмотренным ст. 7.5 КоАП РФ.

Самовольная добыча янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, предусмотренная ст. 7.5 КоАП РФ, сопоставима с преступлением, предусмотренным ч. 2 ст. 255 УК РФ. В этом плане нам кажется странной логика законодателя, который в административном законодательстве незаконный оборот янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, включающий в себя и их самовольную добычу, относит к посягательствам на собственность, а в уголовном законодательстве аналогичные деяния рассматриваются как посягательства на нормальную экономическую деятельность (ст. 191 УК РФ) и порядок пользования недрами (ст. 255 УК РФ). Непонятен механизм перерождения объекта посягательства: каким образом повторное совершение действий по незаконному обороту янтаря, нефрита или полудрагоценных камней, а также их повторная самовольная добыча превращает административное правонарушение на собственность в преступление в сфере экономической деятельности и экологическое преступление? Полагаем, что законодатель изначально неправильно определил собственность как объект посягательства в правонарушениях, предусмотренных ст. 7.5 КоАП РФ, а также объединил в рамках одного правонарушения разные по своей сути деяния: самовольную добычу янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней и их незаконный оборот. Более правиль-

ным было бы размещение состава самовольной добычи янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней в гл. 8 «Административные правонарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» КоАП РФ, а состава незаконного оборота янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней в гл. 15 «Административные правонарушения в области финансов, налогов и сборов, страхования, рынка ценных бумаг, добычи, производства, использования и обращения драгоценных металлов и драгоценных камней» КоАП РФ. Надеемся, что данная ошибка будет исправлена в процессе ведущейся в настоящее время работы по разработке нового КоАП.

А в ближайшее время есть острая необходимость внести структурные изменения в ст. 7.5 КоАП РФ, поместив самовольную добычу янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней и их незаконный оборот в разные части этой статьи, согласовав их с нормами уголовного законодательства.

В-пятых, общая проблема для всех составов преступления с административной преюдицией. Состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 191 УК РФ, не является в этом случае исключением.

При доказывании признаков состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 191 УК РФ, нужно исследовать обстоятельства привлечения лица к административной ответственности по ст. 7.5 КоАП РФ. То есть доказыванию подлежит не только повторное совершение незаконного оборота янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, но и факт незаконного оборота, повлекшего привлечение к административной ответственности. Данное требование вполне обоснованно, т.к. административно-преюдиционное деяние является конструктивным признаком состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 191 УК РФ. Если будет установлена незаконность привлечения к административной ответственности по ст. 7.5 КоАП РФ по каким-либо основаниям, то и состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 191 УК РФ, будет отсутствовать. При привлечении к уголовной ответственности за незаконный оборот янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней,

совершенный лицом, подвергнутым административному наказанию (ч. 1 ст. 191 УК РФ), необходимо руководствоваться положениями ст. 4.6 КоАП РФ, в соответствии с которыми лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления. Лицо считается подвергнутым административному наказанию не с момента вынесения постановления о назначении административного наказания, а с момента вступления этого постановления в силу. В соответствии с п. 1 ст. 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано. Согласно ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ лицо может обжаловать административное наказание в течение 10 дней с момента вынесения соответствующего постановления. Таким образом, в большинстве случаев лицо считается подвергнутым административному наказанию на 11-й день с даты вынесения постановления о наказании. При этом нужно помнить, что административное законодательство предусматривает некоторые исключения из этого общего правила, включая восстановление пропущенного срока обжалования. Если же лицо совершает повторный незаконный оборот янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней, предусмотренный ст. 7.5 КоАП РФ, в период до вступления постановления о наказании по делу о ранее совершенном аналогичном административном проступке, юридически считается, что данное лицо не является «лицом, ранее подвергнутым административному наказанию». Фактически лицо без особых уголовно-правовых последствий может ежедневно совершать транспортировку, хранение, сбыт янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней в не крупном размере с момента выявления первого факта правона-

рушения, предусмотренного ст. 7.5 КоАП РФ, до вступления в законную силу постановления об административном наказании по этому эпизоду.

Вышеизложенные проблемы, сфокусированные вокруг составов преступлений, предусмотренных ст. 191 УК РФ, свидетельствуют об общих системных проблемах законотворческого процесса. Криминализовав незаконный оборот янтаря, нефрита и иных полудрагоценных камней, преследуя благие намерения, законодатель тем не менее породил новые проблемы. И дело здесь не в обоснованности установления уголовной ответственности за указанные деяния, а в недоработанном законопроекте. Законодатель не спрогнозировал те ситуации, которые новая уголовно-правовая норма, вступая в действие, порождает. К законотворчеству нужно подходить комплексно и системно. Это касается как уже существующих в УК РФ норм, так и норм административного законодательства.

Фактически новая редакция ст. 191 УК РФ порождает необходимость принятия в кратчайший срок новых федеральных законов и подзаконных нормативных правовых актов. Во-первых, это связано с официальным приравнением уникальных янтарных образований к драгоценным камням непосредственно в ч. 4 ст. 191 УК РФ. Во-вторых, это принятие единого постановления Правительства России, утверждающего список полудрагоценных камней для применения ст. 7.5 КоАП РФ и ст. 191 и 255 УК РФ. В-третьих, это приведение редакции ст. 7.5 КоАП РФ в соответствие с диспозицией ч. 1 ст. 191 УК РФ, чтобы деяния, изложенные в этих нормах, действительно были аналогичными, а также разведение самовольной добычи янтаря, нефрита или иных полудрагоценных камней и их незаконного оборота в разные части ст. 7.5 КоАП РФ. В-четвертых, правоприменитель ждет разъяснений Пленума Верховного Суда РФ по делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом янтаря, нефрита, полудрагоценных и драгоценных камней, драгоценных металлов и жемчуга, в том числе по вопросам ограничения указанных предметов от ювелирных или бытовых изделий и лома таких изделий.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бархатова Е. Н. Особенности законодательного регулирования ответственности за незаконный оборот драгоценных металлов и драгоценных камней // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. — 2019. — № 2. — С. 43–52.
2. Бархатова Е. Н., Беломестнов Н. Е. Янтарь — природное богатство вне уголовно-правовой защиты // Legal Concept = Правовая парадигма. — 2019. — Т. 18, № 4. — С. 174–180.
3. Коробеев А., Кучин О. Предмет преступления, предусмотренного ст. 191 УК РФ // Уголовное право. — 2010. — № 1. — С. 17–21.
4. Мусина Р. Р. Альтернативные признаки объективной стороны состава преступления, предусматривающего ответственность за незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга // Актуальные проблемы экономики и права. — 2008. — № 4. — С. 193–197.
5. Туранов М. Ю. Проблемы определения предмета преступления, предусмотренного ст. 191 УК РФ // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2011. — № 2 (15). — С. 183–187.
6. Фомин М. И., Соловьева О. В. Основы геммологии : учеб. пособие. — Ухта : УГТУ, 2009. — 72 с.
7. Энциклопедия уголовного права. — СПб., 2012. — Т. 19 : Преступления в сфере экономической деятельности. — 1218 с.

Материал поступил в редакцию 20 апреля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Barhatova E. N. Osobennosti zakonodatel'nogo regulirovaniya otvetstvennosti za nezakonnyj oborot dragocennyh metallov i dragocennyh kamnej // Vestnik Vostochno-Sibirskogo instituta MVD Rossii. — 2019. — № 2. — S. 43–52.
2. Barhatova E. N., Belomestnov N. E. Yantar' — prirodnoe bogatstvo vne ugovovno-pravovoj zashchity // Legal Concept = Pravovaya paradigma. — 2019. — T. 18, № 4. — S. 174–180.
3. Korobeev A., Kuchin O. Predmet prestupleniya, predusmotrennogo st. 191 UK RF // Uголовное право. — 2010. — № 1. — S. 17–21.
4. Musina R. R. Al'ternativnye priznaki ob'ektivnoy storony sostava prestupleniya, predusmatrivayushchego otvetstvennost' za nezakonnyj oborot dragocennyh metallov, prirodnyh dragocennyh kamnej ili zhemchuga // Aktual'nye problemy ekonomiki i prava. — 2008. — № 4. — S. 193–197.
5. Turanov M. Yu. Problemy opredeleniya predmeta prestupleniya, predusmotrennogo st. 191 UK RF // Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii. — 2011. — № 1 (15). — S. 183–187.
6. Fomin M. I., Solov'eva O. V. Osnovy gemmologii : ucheb. posobie. — Uhta : UGTU, 2009. — 72 s.
7. Enciklopediya ugovovnogo prava. — SPb., 2012. — T. 19 : Prestupleniya v sfere ekonomicheskoy deyatel'nosti. — 1218 s.

Преступление и его признаки: проблемы доктринальной оценки

Аннотация. В статье рассматриваются доктринальные проблемы преступления как центрального института уголовного права. Раскрываются с онтологических позиций сущность и содержание понятия «преступление» и его признаки: деяние, общественная опасность, противоправность, виновность и наказуемость. Дифференцированный подход к оценке противоправности и общественной опасности деяния обуславливает появление множества концепций преступления и его характерных элементов (признаков). Законодательное понятие преступления основывается на том, что деяние отображает и характеризует преступление, и именно деяние обладает набором объективных и субъективных признаков. Автором намечены тенденции развития учения о преступлении в условиях глобальной инструментализации уголовного права и унификации правовых систем современности. Основной вывод заключается в том, что понятие преступления должно формулироваться через определение общественной опасности и противоправности (преступление — общественно опасное и противоправное поведение). Именно сочетание общественной опасности и противоправности образует понятие преступления, а остальные признаки являются производными. Общественно опасное поведение содержит в себе набор объективных и субъективных признаков противоправности, которые непосредственно закреплены в уголовно-правовой норме, предусматривающей и элемент наказания как меру государственного воздействия.

Ключевые слова: преступление; сущность преступления; признаки преступления; состав преступления; уголовное право; противоправность; общественная опасность; вина; наказание; деяние; поведение.

Для цитирования: Хилюта В. В. Преступление и его признаки: проблемы доктринальной оценки // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 3. — С. 110–123. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.110-123.

Crime and Its Elements: Issues of Doctrinal Assessment

Vadim V. Khilyuta, Cand. Sci (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Criminal Law, Process and Criminalistics, Yanka Kupala State University of Grodno, Belarus Republic
ul. Ozheshko, d. 22, Grodno, Republic of Belarus, 230020
tajna@tut.by

Abstract. The paper examines the doctrinal problems of crime as the central institution of criminal law. The essence and content of the concept of "crime" and its features are revealed from ontological positions: an act, social danger, wrongfulness, guilt and punishability. A differentiated approach to assessing the wrongfulness and social danger of an act determines the emergence of many concepts of crime and its characteristic elements (features). The legal

© Хилюта В. В., 2021

* *Хилюта Вадим Владимирович*, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Гродненского государственного университета имени Я. Купалы, Республика Беларусь
ул. Ожешко, д. 22, г. Гродно, Республика Беларусь, 230020
tajna@tut.by

concept of a crime is based on the fact that the act reflects and characterizes the crime and it is the act that has a set of objective and subjective features. The author outlines some trends in the development of the doctrine of crime in the context of the global instrumentalization of criminal law and the unification of modern legal systems. The main conclusion is that the concept of a crime should be formulated through the definition of social danger and unlawfulness (a crime is socially dangerous and unlawful behavior). It is the combination of public danger and wrongfulness that forms the concept of a crime and the rest of the features are derivatives. Socially dangerous behavior contains a set of objective and subjective features of wrongfulness, which are directly enshrined in the criminal law, which also provides for an element of punishment as a measure of state influence.

Keywords: crime; essence of the crime; features of a crime; corpus delicti; criminal law; wrongfulness; public danger; guilt; punishment; act; behavior.

Cite as: Khilyuta VV. Prestuplenie i ego priznaki: problemy doktrinalnoy otsenki [Crime and Its Elements: Issues of Doctrinal Assessment]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(3):110-123. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.110-123. (In Russ., abstract in Eng.).

История существования человечества убедительно доказывает, что в социуме всегда будут совершаться определенные поступки, которые сегодня мы именуем преступлениями. Преступление, наряду с наказанием, является центральной и основной категорией уголовного права. Традиционно преступление рассматривается как вид общественно опасного поведения (деяния). Это и понятно, потому как антисоциальная деятельность человека обуславливает развитие и функционирование уголовного права. Как бы ни называлось общественно опасное поведение людей (обида, неправда, лихое дело, согрешение, проступок, посягательство) и какой бы социальный смысл ни вкладывался в эти названия, такое поведение всегда выступало и выступает предметом уголовно-правового запрета¹.

Тем не менее определение того, что является преступлением и за что следует наказание, всегда было прерогативой публичной власти. Именно она определяла и определяет сегодня, какое поведение не соответствует норме, и объявляет круг наиболее важных обществен-

ных отношений (ценностей, благ), подлежащих правовой охране. Государство в данном случае выступает не только гарантом безопасности общества (поскольку оно само не может оградить себя от преступных посягательств), но и единственным институтом, законно применяющим насилие. Хотя в идеале преступление должно отражать настроения общества, его потребности и социальные нужды, т.е. фактически проецировать общественное настроение.

История различных эпох и народов, а также действующее уголовное законодательство многих государств знают немало человеческих поступков, когда-либо признававшихся и признающихся в настоящее время преступлением. В этой связи возникает естественный вопрос о закономерностях развития понятия «преступление» и выявлении общих признаков данного понятия, которые бы являлись основанием для признания того или иного поступка человека антисоциальным, а иначе говоря — преступным. Однако трудно не согласиться с тем, что изменение воззрений на понятие и признаки преступления в уголовном праве производно

¹ См.: Мальцев В. В. Проблема отражения и оценки общественно опасного поведения в уголовном праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993. С. 3 ; Павлухин А. Н., Нестеров П. П., Эриашвили Н. Д. Общественно опасное поведение и его уголовная противоправность. М., 2007. С. 3

² Еще Т. Гоббс говорил о том, что нет и не может быть естественных преступлений, преступлений in se, т.е. именно таких, которые бы всегда и при всех условиях являлись бы опасными. Воровство, убийство, прелюбодеяние хотя и запрещаются естественным правом, но определение этих деяний всегда дается законом позитивным, а не естественным. Поэтому не всякий захват вещи есть воровство, не всякое лишение жизни человека есть убийство и не всякое совокупление есть прелюбодеяние (см.: Гоббс Т. Философские основания учения о гражданине. М., 1914. С. 88).

от изменения общественных отношений, условий развития общества и публичных институтов власти. С этой точки зрения «преступление» в каком-то смысле всегда будет оценочной категорией².

Итак, главным содержательным признаком преступления сегодня выступает общественно опасное поведение (деяние³), хотя в правовой литературе и в законодательстве ряда стран вводятся дополнительные признаки — виновность; наказуемость; аморальность; лицо, совершившее преступление, и т.д. Однако всё же эти признаки производны либо от общественной опасности, либо от уголовной противоправности. Преступление в социально-психологическом аспекте представляет собой определенное поведение, а с юридической стороны является посягательством на общественные отношения (или в ином контексте — правопорядок). Именно внешнее проявление человеческой воли — поведение, как писал М. И. Ковалев, является наиболее общим и самым обязательным признаком любого преступления⁴. Таким образом, в действующем понятии преступления соединены его формальные и материальные признаки. Дифференцированный подход в оценке противоправности и общественной опасности деяния обуславливает появление множества концепций преступления и его характерных элементов (признаков). Однако сегодняшнее законодательное понятие преступления основывается на том, что деяние отображает преступление и именно деяние обладает набором известных признаков.

Деяние. Законодатель считает необходимым в настоящее время описать суть преступления через понятие «деяние». То есть преступление — это деяние, определенное поведение человека (конкретный акт или совокупность таких актов), выраженное в объективной форме (внешний акт опасного поведения человека). Иначе говоря, существенное значение в понятии преступления отводится именно преступному

поведению, а не свойству личности преступника. Однако деяние — это один из признаков (элементов) преступления, что вряд ли раскрывает суть самого общественно опасного поведения. И если обратить внимание на элементы состава преступления, то мы увидим, что деяние является одним из признаков объективной стороны преступления наряду с последствиями и причинной связью между деянием и наступившими последствиями. Иначе говоря, законодательное описание преступления через один из признаков объективной стороны — деяние (которое может выражаться в форме действия или бездействия) — выглядит не очень логичным, потому как любое преступление влечет последствия. Не бывает так, что совершено преступление, а никаких последствий не наступило. Если такое и имеет место в реальности, то такое деяние не представляет собой преступление. Более того, каждое деяние имеет объективные и субъективные признаки. И если субъективные признаки характеризуются через понятие вины, то объективные признаки опять же через понятие «деяние». Но деяние не может характеризовать деяние. Получается, что данный термин используется дважды: в узком (как признак объективной стороны) и широком значениях (как генеральный преступный акт). Очевидно, что используемый законодателем термин «деяние» в этой ситуации имеет крайне узкое значение и не отражает суть общественно опасного посягательства на объекты уголовно-правовой охраны.

Например, Уголовный кодекс Республики Беларусь при определении понятия преступления (ч. 1 ст. 11) использует такую формулировку, как «деяние (действие или бездействие)», что четко указывает лишь на операционный способ в структуре преступления, но никак не на последствия, которые должны в обязательном порядке наступить при совершении общественно опасного посягательства. Поэтому, на наш взгляд, нельзя безоговорочно утверждать о том, что деяние — это есть действие или бездей-

³ В психологии не используется понятие «деяние», а больше употребляются такие термины, как «поведение», «поступок», «деятельность» и т.д.

⁴ Ковалев М. И. Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации. Свердловск, 1977. С. 13.

ствие, которое автоматически причиняет общественно опасное последствие. Коль скоро мы оперируем понятием «деяние», то нет никаких оснований утверждать, что этот термин охватывает собой и последствия, независимо от того, имеется ли в законодательном определении преступления расшифровка понятия деяния — действие или бездействие. Это никоим образом не меняет сути самого посягательства, поскольку деяние и последствия — это различные понятия, в которые вкладывается определенный смысл. Утверждать же, что деяние включает и общественно опасные последствия, можно, но это уже будет крайне расширительное толкование норм уголовного закона.

Преступление — это акт (или совокупность актов) внешнего сознательно-волевого поведения человека, которое протекает исключительно под контролем его сознания и воли⁵. Чтобы быть признанным виновным, необходимо наличие свободы воли, потому как человек совершает преступление, руководствуясь своим выбором и волей. Таким образом, преступление, как и любое поведение человека, представляет собой определенное психофизиологическое явление, в основе которого лежит осознанность совершаемого поступка (свобода воли⁶). Человек, если не действует под принуждением, свободен в выборе своего поведения, именно он решает, совершать ли ему противоправное посягательство или нет. То есть деяние характеризуется волимостью и добровольностью.

Однако доктрина полной свободы воли ставит под сомнение обоснованность неосторожных преступлений (в частности, в случае небрежности). Если мы исходим из того, что волевой элемент небрежности характеризуется отсутствием у лица волевых усилий, направленных на предвидение общественно опасных последствий, то при совершении такого преступления (именно в форме небрежности⁷) отсутствует непосредственный акт произвольного волеизъявления в отношении совершаемого деяния (действия или бездействия), которое совсем не охватывается волей субъекта. Лицо признается виновным лишь при наличии возможности (а не реальности) отражения в его сознании того, что он совершил.

Безусловно, человеческая деятельность, включая и деятельность, выражающуюся в совершении общественно опасных поступков, отличается от деятельности существ, не обладающих разумом, и тем, что совершению деяния предшествует представление об этом (действии или бездействии) в сознании человека⁸. Соответственно, рефлекторные и инстинктивные реакции не могут быть соотносимы с преступным деянием. Вместе с тем признание преступлением только сознательного и волевого акта человеческого поведения не может предрешать вопрос о виновности субъекта. Субъективное отношение лица к последствию в данном случае имеет второстепенный характер, т.к. главное заключается в том, что

⁵ Уголовное право России. Общая часть / под ред. Ф. Р. Сундунова, И. А. Тарханова. М., 2009. С. 139.

⁶ Свобода воли в уголовном праве рассматривается как автономно принятое решение человека выбрать из доступных ему один вариант поведения (действия) и реализовать такой вариант (см.: Шевелева С. В. Свобода воли и принуждение в уголовном праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 17). Однако еще Н. Д. Дурманов обращал внимание на то, что понимание телодвижения как самостоятельного элемента действия является неизбежным следствием идеалистического воззрения, противопоставляющего волю и действие, и связывается с отрицанием качественных особенностей сознательной человеческой деятельности как деятельности, направляемой на определенный объект (Дурманов Н. Д. Понятие преступления. М. — Л., 1948. С. 54).

⁷ Согласно ч. 3 ст. 26 УК РФ преступление признается совершенным по небрежности, если лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия.

⁸ Дурманов Н. Д. Указ. соч.. С. 38.

поступок человека (деяние) предопределяется его волей и это имеет решающее значение для констатации факта совершенного преступления. Именно воля в полной мере воплощается в самом действии, а не в наступивших последствиях. С другой стороны при такой парадигме поступок берется сам по себе, абстрактно вне личности, которая его совершает. Получается, что из всех многообразных свойств личности берется за основу только элемент конкретного волевого акта⁹.

В настоящее время положение о том, что без деяния не может быть преступления, фактически стало аксиомой, а потому сама мысль об обоснованности построения соответствующих дефиниций воспринимается как само собой разумеющаяся¹⁰. Между тем, как было подчеркнуто, деяние не отражает в полной мере сути внешнего акта преступления. Предпочтительнее в этой связи было бы говорить об общественно опасном поведении или преступном посягательстве. Термин «поведение» в этом отношении характерен для всех видов человеческой активности, поскольку связан с воздействием на внешнюю среду. Это воздействие проявляется в осуществлении определенной деятельности, которая охватывает собой совокупность действия, бездействия, операций, поступков и т.д., которые непременно направлены к реализации единой цели. Используемый же сегодня термин

«деяние» имеет узкое значение и больше характеризует определенное значение объективной стороны состава преступления. Поэтому именно поведение человека¹¹ и есть то явление, которое несет в себе общественную опасность и противоправность.

Настаивая на том, что именно деяние, а не поведение вполне точно отвечает сути преступления, исследователи в качестве аргумента ссылаются на то, что поведение присуще не только человеческому существу, но и всякому другому живому организму, а деяние есть исключительно форма человеческого существования и проявления. Более того, деяние обозначает более обособленный от остального поведения поступок¹². Однако если все же мы говорим о деянии как об избирательном акте человеческого поведения, то, определяя преступление через именно деяние, мы должны полностью обозначить сущность преступления через механизм операционного порядка. Очевидно, что понятие «деяние» здесь не совсем подходит, поскольку оно не раскрывает всех аспектов и закономерностей преступления в контексте не только самого преступного акта, но и причинения вреда охраняемым отношениям (ценностям). Не будем забывать и о том, что преступное поведение обладает теми же признаками, которые присущи любому человеческому поведению.

⁹ По этому поводу еще К. Маркс замечал, что «не значит ли это обманывать самого себя, когда на место индивидуума, с его действительными мотивами, с испытываемым им многообразным воздействием социальной среды, ставят абстракцию “свободной воли”, заменяя всего человека одним из многих человеческих свойств» (цит. по: *Дурманов Н. Д.* Указ. соч. С. 30).

¹⁰ Уголовное право. Общая часть / отв. ред. И. Я. Козаченко. М., 2008. С. 146.

¹¹ В. В. Мальцев применительно к обсуждаемой проблеме отмечал, что, поскольку общественно опасное поведение есть поведение человека, элементом структуры такого поведения является и лицо, совершающее общественно опасное деяние, т.е. деятель (*Мальцев В. В.* Указ. соч. С. 24–25). Это коренным образом меняет акценты в определении понятия «преступление», поскольку наряду с деянием присутствует и деятель, т.е. человек.

¹² Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс : в 10 т. Т. 5 : Понятие преступления. Состав преступления / под ред. Н. А. Лопашенко. М., 2016. С. 76–77.

Получается, что с этой точки зрения можно говорить о преступлениях, совершаемых животными и даже растениями. Однако если мы признаем активную роль человеческого сознания в формировании понятия преступления, то именно оно создает предпосылки для выделения отдельных актов человеческого поведения и оценки их независимо от других поступков и свойств личности.

Общественная опасность. Общественная опасность¹³ рассматривается как материальный признак преступления, выражающий социальную сущность данного понятия¹⁴. Именно данный признак позволяет ответить на вопрос о том, почему то или иное деяние отнесено к разряду преступлений, а не правонарушений или проступков¹⁵. Общественная опасность — это такой признак преступления, который указывает на способность причинения существенного вреда охраняемым правоотношениям. Обычно в уголовно-правовой литературе по этому поводу указывают на то, что общественно опасное деяние причиняет вред или создает угрозу причинения вреда личности, обществу или государству¹⁶. Следовательно, общественная опасность определяется как возможность отрицательного влияния всякого преступления на социальные

условия функционирования человека, общества, государства¹⁷. Вред в данном случае может рассматриваться как нарушение устоев общества и как причинение ущерба конкретному охраняемому благу (общественному отношению). В этой связи содержанием общественной опасности и выступает весь тот вред, который причиняется преступлением, в чем бы этот вред ни состоял¹⁸. Однако общественная опасность — это свойство (признак) не только преступления, но и других правонарушений, а также поступков людей, прямо не предусмотренных правом.

Применительно к данному аспекту ряд правоведов отстаивают позицию, согласно которой общественная опасность как чисто социологическое понятие не может быть введена в уголовный закон, поскольку это ведет к деюридизации и размыванию правовых критериев¹⁹. По

¹³ Введение общественной опасности как материального признака преступления рассматривалось в советской уголовно-правовой науке как значительный шаг вперед в познавательном и методологическом аспекте понимания сущности и содержания преступления.

¹⁴ Уголовное право России. Части Общая и Особенная / под ред. А. И. Рарога. М., 2014. С. 45.

¹⁵ В данном случае общественно опасное поведение (деяние) рассматривается в двух аспектах: а) социологическом, отражающем опасность всего массива отклоняющегося поведения; б) уголовно-правовом, характеризующем опасность лишь определенной части отклоняющегося поведения, запрещенного уголовным законом (см.: Павлухин А. Н., Нестеров П. П., Эриашвили Н. Д. Указ. соч. С. 20). Однако нужно иметь в виду, что общественно опасное деяние не всегда является преступлением и момент возникновения и прекращения опасности может не совпадать со временем криминализации или же декриминализации общественно опасного поведения. Как и наоборот, фактически существующих общественно опасных деяний всегда больше, чем тех, которые запрещены уголовным законом.

¹⁶ Уголовное право России. Части Общая и Особенная / под ред. А. В. Бриллиантова. М., 2015. С. 75.

¹⁷ См.: Марцев А. И. Общие вопросы учения о преступлении. Омск, 2000. С. 7–10; Токарчук Р. Е. Общественная опасность как общий принцип уголовного права и уголовной ответственности // Юридические исследования. 2012. № 1. С. 126–142.

¹⁸ См.: Прохоров В. С. Преступление и ответственность. Л., 1984. С. 21.

В юридической литературе существует и диаметрально противоположный взгляд на понятие «общественная опасность». Так, П. А. Фефелов считал, что сущность общественной опасности заключается не во вредоносности деяния, а в его способности служить «социальным прецедентом» (негативной ценностной ориентацией или примером для подражания), создавать угрозу повторения антиобщественного поведения. Это дает ему основание для вывода о том, что «преступное деяние как частица человеческой практики заключает в себе негативные с точки зрения интересов общества познавательную, преобразовательную и социально-ценностную функции» (Фефелов П. А. Механизм уголовно-правовой охраны: основные методологические проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук в форме науч. доклада. Екатеринбург, 1993. С. 8–9). Позиция эта весьма противоречивая, т.к. общественная опасность выводится из будущего негативного поведения (причем только умышленного), включающего «опыт» предыдущего.

¹⁹ Васильев А. М., Мошкин С. В. Теоретические проблемы современности к пониманию преступления // Теория и практика общественного развития. 2011. № 6. С. 197.

утверждению М. И. Ковалева, поиск материального признака преступления (общественной опасности) должен начинаться с того, что его следует искать не в самом уголовном праве, а вне его²⁰. Отсюда и делался вывод о том, что природа преступления коренится в общественных отношениях.

С этой точки зрения общественная опасность может толковаться по-разному. С одной стороны, можно говорить о том, что общественная опасность — это характерное свойство деяния, которое фиксируется законодателем при криминализации такого поведения и объявлении его преступным, а с другой стороны, нет деяний, которые бы были опасны «сами по себе», поскольку опасность — это такой признак, который приписывается деянию в момент его криминализации²¹.

В социологической парадигме термин «общественная опасность» определяет такое свойство, которое связано с актуальным и потенциальным разрушением жизненно важных социальных структур²². Это фактически означает, что объективность общественной опасности преступления происходит на уровне конъюнк-

турных соображений, на уровне определенной социальной группы, которая формулирует критерии опасности либо неопасности того или иного деяния и выдает это за господствующую реальность и общезначимую универсальность в плане криминализации определенного поведения в обществе. То есть критерий общественной опасности связан с конкретным историческим периодом, политикой и идеологией государства, ценностными установками общества²³. Поэтому выработать некие абсолютно объективные критерии должного поведения в обществе и на этой основе определять общественную опасность поведения — невозможно.

Тем не менее криминалисты, утверждая, что общественная опасность присуща любому правонарушению, отмечают, что общественная опасность свойственна именно преступлению исходя: а) из важности защищаемых отношений; б) значительности и характера причиненного вреда; в) степени вины лица; г) особенностей совершаемого деяния; д) характеристики и особенностей субъекта правонарушения²⁴. Иначе говоря, всё сводится к тому, что критериями общественной опасности выступают объект

²⁰ Ковалев М. И. Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации. Свердловск, 1977. С. 25.

²¹ См.: Бабаев М. М., Пудовочкин Ю. Е. Российская уголовная политика и уголовный закон. М., 2017. С. 346. С. А. Маркунцов предлагает вообще отказаться от понятия «общественная опасность преступления», вывести его из научного оборота либо заменить на «вредоносность деяния» (Маркунцов С. А. Теория уголовно-правового запрета. М., 2015. С. 335). Критику подобной позиции см.: Хилюта В. В. Экономическое преступление или правонарушение: поиск критериев отличия // Российский журнал правовых исследований. 2018. № 3. С. 120–129.

²² См.: Честнов И. Л. Общественная опасность преступления в постклассической перспективе // Образование и наука: вопросы теории и практики. 2015. № 1. С. 239.

²³ Проблема выявления объективной природы общественной опасности непосредственно связана с критериями оценки общественной опасности. И здесь мы должны исходить из того, что конкретные деяния запрещаются уголовным законом именно потому, что они общественно опасны, а не потому, что они становятся таковыми с момента их встраивания в уголовный закон.

²⁴ См.: Ковалев М. И. Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации. Свердловск, 1977. С. 25.

Некоторые ученые указывают, что общественная опасность поведения определяется: важностью охраняемых общественных отношений; глубиной причиняемого им вреда; распространенностью неодобряемого поведения; свойствами лиц, совершающих опасные поступки; своеобразием времени, способа, места совершения опасного деяния и т.д. (см.: Павлухин А. Н., Нестеров П. П., Эриашвили Н. Д. Указ. соч. С. 35). Однако Н. Г. Иванов настаивает на том, что опыт изменения уголовного закона свидетельствует об отсутствии четких критериев, которые бы позволяли измерить степень социальной опасности и тем самым

преступного посягательства и характер общественно опасных последствий. И поскольку в механизме совершения преступления первично деяние, то последствия вторичны, и они указывают лишь на меру определения опасности деяния.

Противоправность. Буквальное прочтение признака противоправности указывает на то, что преступлением признается лишь такое деяние, которое прямо запрещено уголовным законом (ч. 1 ст. 11 УК РФ говорит об этом следующее: «...деяние, запрещенное настоящим Кодексом»). Противоправность (противозаконность) — это формальный признак преступления, означающий, что отнесение того или иного деяния к числу преступлений происходит путем принятия соответствующего закона. В этом качестве противоправность представляет собой объективный признак преступления, т.к. прямым образом отражает соотношение деяния (поведения лица) с правовой нормой²⁵. Однако противоправность как форма выражения преступления непосредственным образом связана с общественной опасностью (т.к. ее выражает или формулирует) и нормой уголовного права, запрещающей преступное поведение. В этой связи резонно замечание В. М. Хомича о том, что уголовная противоправность — не фор-

мальная юридическая конструкция признаков, посредством которых в уголовном законе деяние определяется как общественно опасное, а материально-правовая (производная из мира человеческих актов поведения и их отражения в законе) система объективных и субъективных признаков, посредством которых идентифицируется и оценивается деяние на предмет конкретного преступления, предусмотренного уголовным законом²⁶. Иначе говоря, противоправность устанавливается путем соотнесения признаков общественно опасного деяния с признаками состава преступления, предусмотренного диспозицией уголовно-правовой нормы²⁷.

Противоправность как признак преступления может толковаться в качестве нарушения предписаний иных отраслей права²⁸ либо в качестве нарушения самой уголовно-правовой нормы, в которой и содержатся определенные правила поведения²⁹. Отсюда нередко выводятся различные положения о том, что противоправность предполагает точное описание признаков всех запрещенных в уголовном законе деяний под страхом наказания, включает в себя охранительный и регулятивный механизм уголовного права (преступность устанавливается только уголовным законом и только за деяние человека, а не образ его мыслей; противоправность обеспечи-

констатировать, что то или иное деяние вредоносно (Иванов Н. Г. Общественная опасность деяния как онтологическая основа криминализации. М., 2016. С. 42). Исходя из этого, можно заключить, что невозможно дать универсальное определение понятия «преступление», которое было бы универсальным и подходило бы любому народу во все времена. Пример тому — человеческая жизнь, которая на всех этапах человеческой истории защищалась и ценилась неодинаково.

²⁵ Здесь только нужно иметь в виду, что признак противоправности изменчив и уголовно-правовой запрет во многом зависит от конкретных исторических и социально-экономических условий развития общества, от его культурных предпочтений и ментального отношения к пониманию права.

²⁶ Хомич В. М. Преступление, а не состав преступления есть основание уголовной ответственности // Теоретико-прикладные вопросы развития досудебного производства по уголовным делам на современном этапе : сб. ст. междунар. науч.-практ. конф. : в 2 т. / отв. ред. И. В. Вегера. Новополюцк, 2019. Т. 1. С. 217.

²⁷ См.: Пудовочкин Ю. Е. Учение о преступлении : избранные лекции. М., 2010. С. 27.

²⁸ Если позитивное законодательство разрешает определенное поведение, то на этой основе уголовное право не может формулировать запрет и объявлять такое поведение противоправным. С другой стороны, отсутствие уголовного запрета не является препятствием для объявления данного поведения противоправным иной отраслью права.

²⁹ Иначе полагает И. Я. Гонтарь, по мнению которого противоправность лежит вне границ деяния, обладая самостоятельным и независимым существованием (см.: Энциклопедия уголовного права. Т. 3. Понятие преступления / под ред. В. Б. Малинина. СПб., 2005. С. 17).

вается государственным принуждением; запрет аналогии в уголовном праве)³⁰. Однако в таком случае противоправность характеризует не деяние, а преступление в целом, его объективные и субъективные признаки.

Таким образом, противоправность как форма преступления непременно связана с общественно опасным поведением, составляющим содержание преступления, и нормой уголовного права, в которой отражается суть запрета. В силу этого противоправность указывает на наличие в конкретной норме уголовного закона объективных и субъективных признаков преступления и описывает их. Противоправность должна в этом случае отображать структуру общественно опасного поведения. Следовательно, отдельные элементы не могут продуцировать общественную опасность, а отображают только объективные и субъективные признаки противоправности. Чтобы стать элементами преступления, они сами должны обрести свойства общественной опасности. С этой точки зрения состав преступления, о котором так часто говорят, характеризует не преступление, а противоправность деяния³¹ (поведения лица). Ввиду того что противоправность выражается в конкретном составе преступления, именно состав преступления и предопределяет содержание уголовной противоправности.

Дело в том, что в отличие от понятия «состав преступления» понятие «преступление» характеризует не его отдельные элементы, а в целом акт преступного поведения, раскрывает его социальную сущность и юридическое значение³². Это означает, что именно противоправность отражает объективные и субъективные признаки преступления как единственного и

достаточного основания уголовной ответственности. Механическое разделение человеческого поведения (поступка) на не связанные между собой элементы фактически ведет к противопоставлению деяния и личности. Уголовно-правовой запрет эклектически содержит в себе описание объективных и субъективных признаков преступления.

Виновность. Виновность сегодня рассматривается как обязательный элемент преступления, потому как без вины (умышленной или неосторожной) не может быть совершено общественно опасное и противоправное посягательство³³. С содержательной точки зрения вина выступает как психическое отношение лица к общественно опасному деянию и его последствиям. И в данном случае вина и виновность используются как синонимы. При этом, как указывают современные исследователи, введение вины в систему признаков преступления является показателем культуры конкретного общества, определенного уровня его зрелости и развитости его права³⁴.

С нашей точки зрения, выделение виновности в качестве самостоятельного признака преступления вполне обоснованно лишь при следующем подходе. Если рассматривать деяние как объективный признак преступления, то виновность — это, безусловно, субъективный признак преступления. Проблема только состоит в том, что деяние и виновность не характеризуют всех объективных и субъективных признаков преступления. Они характеризуют противоправность преступного поведения, наряду с иными элементами состава преступления, или, в нашем понимании, противоправности преступного поведения. Противоправность же предполагает запрет деяния только в тех пределах, в каких

³⁰ См.: Пудовочкин Ю. Е. Противоправность как признак преступления: опыт анализа, проблемы, перспективы // Всероссийский криминологический журнал. 2018. № 1. С. 76–77; Петрушенков А. Н. Понятие запрещенности общественно опасного деяния и проблемы ее реализации в особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации // Пробелы в российском законодательстве. 2018. № 4. С. 264–268.

³¹ Правильнее, наверное, было бы говорить не о составе противоправности, а о структуре противоправности преступления.

³² Плотников А. И. Объективное и субъективное в преступлении : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 14.

³³ Однако заметим, что данный признак в ряду иных появился именно в советское время.

³⁴ Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс. С. 160.

деяние (поведение лица) является общественно опасным. Даже если считать, что виновность как законодательный признак преступления имеет своей целью особо подчеркнуть тот факт, что в уголовном законе действует принцип субъективного вменения и что деяние, совершенное при отсутствии вины, не может быть признано преступлением, то это всего лишь один из принципов уголовного права, а не признак преступления. При такой постановке вопроса набор соответствующих признаков вырос бы многократно.

С другой стороны, если мы говорим о том, что вина, как один из признаков субъективной стороны состава преступления (наряду с мотивом и целью, а равно и эмоциональным состоянием), выступает обязательным признаком преступления, то почему мы забываем о других элементах состава преступления и не включаем их в число таких же обязательных признаков общего понятия «преступление»? Ведь если нет причинной связи между деянием и последствием, отсутствует лицо, совершившее преступление, и т.д., то мы тоже не констатируем факт наличия общественно опасного посягательства, т.е. преступления, но данные объективные и субъективные признаки не включены в понятие преступления. Однако если же их нет, то нет и преступления как такового. Более того, сегодня законодательное определение преступления вовсе не включает элемент преступных последствий в свое законодательное определение, презюмируя, по всей видимости, это наличием общественной опасности. Но не бывает беспоследственных преступлений, и невозможно представить себе совершение виновного деяния, которое бы не причиняло вреда охраняемым общественным отношениям.

Понятно, что если нет вины, то мы не можем лицо привлечь к уголовной ответственности. И это правило касается не только уголовного права, но и других отраслей (административного, финансового, конституционного и др.). Но такое же правило применяется и в отношении

иных объективных или субъективных признаков структуры преступления (состава преступления), несмотря на то, что они не фигурируют в общем понятии «преступление». Если в полном объеме не установлен хотя бы один из объективных или субъективных признаков, то нет и преступления как такового. Здесь и возникает главный вопрос: почему мы начинаем ранжировать эти признаки и говорить о главных из них (это касается вины в данном случае), забывая о других, которые имеют ничуть не второстепенное значение.

Очевидно, что виновность (несмотря на значимость и непоколебимость отстаиваемого принципа субъективного вменения) производна от признака противоправности, поскольку именно противоправность конкретного преступления всегда содержит в себе элемент психического отношения лица к содеянному им деянию. Однако признак виновности в данном случае может создавать ошибочное представление о том, что преступное поведение может быть общественно опасным, противоправным, но не виновным. В таком случае следовало бы указать и на иные объективные и субъективные признаки состава преступления, поскольку их неуказание может порождать обратную связь в цепочке рассуждений. Но это излишне.

Наказуемость. В настоящее время наказание является одним из признаков в общем определении понятия «преступление». В частности, такой вывод многие исследователи делают исходя из законодательной формулировки «...под угрозой наказания». Именно эта составляющая гарантирует неотвратимость уголовной ответственности. Без наказания понятие преступления лишено опоры, потому что именно наказуемость деяния, как отмечают исследователи, мерами государственного принуждения позволяет отграничить преступление от иных правонарушений³⁵. Наказание как признак преступления дополнительно легитимирует возможность уголовно-правового воздействия, определяет границы такого воздействия и играет определенную предупредительную роль³⁶. Наличие

³⁵ См.: Бибик О. К вопросу о наказуемости как признаке преступления // Уголовное право. 2008. С. 9; Актуальные проблемы уголовного права / под ред. И. А. Подройкиной. М., 2016. С. 28.

³⁶ См.: Маркунцов С. А. Теория уголовно-правового запрета. М., 2015. С. 323.

уголовно-правового запрета без санкции указывает, что такое деяние не считается преступным.

Однако, на наш взгляд, наказание не может служить признаком или свойством преступления, потому как наказание является следствием преступления и не может являться его составной характеристикой. Преступление признается таковым независимо от того, существует ли наказание или нет. Включение наказания в число признаков преступления неизбежно приводит к умозаключению о приоритете наказания над преступлением. Законодательная же формулировка указывает не на признак «наказуемости», а лишь на угрозу наказания. В данном случае наказание является атрибутивным признаком противоправности деяния (общественно опасного поведения), поскольку непременно входит в него. Противоправность определяет наличие объективных и субъективных признаков преступления и определяет меру наказания за то или иное противоправное поведение, которое мы и именуем наказанием. Именно в норме уголовного закона определено наказание (санкция), санкция же выражает свойства деяния — его тяжесть, характер и степень общественной опасности. Иначе получается порочный круг: «преступно то, что наказуемо, а наказуемо то, что преступно».

Поэтому наказуемость преступления является проявлением его уголовной противоправности, т.к. нарушение формальных предписаний запускает механизм приведения в действие наказания³⁷. Однако применение наказания — это не главный признак преступления, а элемент обеспечения правопорядка. Диалектически преступление не может быть связано с угрозой наказания за совершенное деяние (поведение) и не предполагает автоматического назначения наказания за совершенное противоправное поведение. Преступление лишь образует основание (а не состав преступления) уголовной ответственности. Следовательно, требование привлечения лица к уголовной ответственности и наложение на него санкций производно от требования соблюдения уголовно-правовой

нормы. И если считать, что суть противоправности состоит в нарушении уголовно-правового запрета (нормы права), то признак наказуемости является вторичным, т.к. наказание — это последствие преступления.

В этой связи многие смешивают наказание как угрозу за возможное совершение преступления или как конкретную санкцию уголовно-правовой нормы, однако наказание, еще раз обратим на это внимание, является следствием преступления и никак не может образовывать его характерный признак. Наказание не может характеризовать сущность преступления, ибо преступление остается таковым независимо от того, есть ли за это наказание или нет. Наказание лишь указывает на неизбежное юридическое последствие преступления, на реальную или потенциальную возможность его реализации. Например, уголовный закон предусматривает сегодня возможность освобождения лица от уголовной ответственности и наказания (гл. 11–13 УК РФ), притом что лицо совершило преступление и данный факт не подвергается сомнению. То есть нельзя сказать о том, что лицо, совершившее преступление, автоматически несет уголовное наказание. Наоборот, наказание лишь указывает на возможность применения санкции уголовно-правовой нормы в каждом конкретном случае.

Иначе говоря, если мы сегодня связываем преступление с общественно опасным поведением (деянием), то наказание в такой системе выступает как реакция на запрещенное поведение, является его сопутствующим элементом. Наказание же как обязательный признак преступления может выступать в данном качестве только тогда, когда на первый план выходит характеристика личности, опасность преступника. В этом отношении преступление и наказание как столпы уголовного права являются самостоятельными институтами и могут существовать независимо друг от друга.

Итак, рассуждения о понятии и признаках преступления наводят на мысль, что эта фундаментальная категория уголовного права в бли-

³⁷ См.: Прохоров В. С. Указ. соч. С. 66–68 ; Смирнов А. М. О дефиниции понятия «преступление» в Уголовном кодексе Российской Федерации // Всероссийский криминологический журнал. 2018. № 3. С. 419.

жайшее время будет пересмотрена³⁸. Причем этот процесс начнет происходить не только в рамках глобальной инструментализации и унификации уголовного права. Разрушение единых и универсальных ценностей влечет параллельное существование множества иных ценностных установок и подходов к общественному развитию и в конечном счете объявление того, что находится за пределами закона. Государство постепенно начинает терять единство, и общество, как и раньше, начинает тяготеть к делению на классы, страты. Даже если констатировать, что преступление есть общественно опасное и противоправное посягательство, то непременно важен консенсус в плане того, по каким характерным признакам мы будем отождествлять то или иное деяние с общественно опасным поведением и формулировать его противоправность.

Так, опыт развития уголовного законодательства Евросоюза и функционирования уголовно-правовой сферы (*criminal mater*) в качестве определяющего императива того, что преступно, а что — нет, наглядно демонстрирует тот факт, что в настоящее время определяющим

в понимании преступления является характер нарушаемых деянием норм (если норма имеет универсальный характер, то это преступление; если норма относится только к определенной (специальной) группе отношений, то это проступок). При таком подходе содержание нарушаемых субъективных прав (универсальных прав человека) имеет первостепенное значение. То есть с этой точки зрения не противоправность, а содержание нарушаемых норм является признаком преступления³⁹.

Представляется всё же, что понятие «преступление» должно формулироваться через понятие общественной опасности и противоправности (преступление — общественно опасное и противоправное поведение). Именно сочетание общественной опасности и противоправности образует понятие преступления, а остальные признаки являются производными. Само же общественно опасное поведение содержит в себе набор объективных и субъективных признаков противоправности, которые непосредственно закреплены в уголовно-правовой норме, предусматривающей и элемент наказания как меру государственного воздействия.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Актуальные проблемы уголовного права / под ред. И. А. Подройкиной. — М., 2016.
2. Бабаев М. М., Пудовочкин Ю. Е. Российская уголовная политика и уголовный закон. — М., 2017.
3. Бирик О. К вопросу о наказуемости как признаке преступления // Уголовное право. 2008.
4. Васильев А. М., Мошкин С. В. Теоретические проблемы современности к пониманию преступления // Теория и практика общественного развития. — 2011. — № 6.
5. Гоббс Т. Философские основания учения о гражданине. — М., 1914.
6. Дурманов Н. Д. Понятие преступления. — М. — Л., 1948.
7. Иванов Н. Г. Общественная опасность деяния как онтологическая основа криминализации. — М., 2016.
8. Ковалев М. И. Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации. — Свердловск, 1977.
9. Мальцев В. В. Проблема отражения и оценки общественно опасного поведения в уголовном праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1993.

³⁸ В этой связи исследователи отмечают, что сегодня уголовное право не способно в должной мере противодействовать преступности. Понятие «преступление» статично, его базовые идеи были заложены в других экономических, социальных и политических условиях и отражали определенную часть взглядов и ценностных установок политико-правовой доктрины конкретных государств.

³⁹ Пудовочкин Ю. Е. Учение о преступлении. С. 30.

10. Маркунцов С. А. Теория уголовно-правового запрета. — М., 2015.
11. Марцев А. И. Общие вопросы учения о преступлении. — Омск, 2000.
12. Павлухин А. Н., Нестеров П. П., Эриашвили Н. Д. Общественно опасное поведение и его уголовная противоправность. — М., 2007.
13. Петрушенков А. Н. Понятие запрещенности общественно опасного деяния и проблемы ее реализации в особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации // Пробелы в российском законодательстве. — 2018. — № 4.
14. Плотников А. И. Объективное и субъективное в преступлении : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2012.
15. Прохоров В. С. Преступление и ответственность — Л., 1984.
16. Пудовочкин Ю. Е. Противоправность как признак преступления: опыт анализа, проблемы, перспективы // Всероссийский криминологический журнал. — 2018. — № 1.
17. Пудовочкин Ю. Е. Учение о преступлении : избранные лекции. — М., 2010.
18. Смирнов А. М. О дефиниции понятия «преступление» в Уголовном кодексе Российской Федерации // Всероссийский криминологический журнал. — 2018. — № 3.
19. Токарчук Р. Е. Общественная опасность как общий принцип уголовного права и уголовной ответственности // Юридические исследования. — 2012. — № 1.
20. Уголовное право России. Общая часть / под ред. Ф. Р. Сундунова, И. А. Тарханова. — М., 2009.
21. Уголовное право России. Части Общая и Особенная / под ред. А. В. Бриллиантова. — М., 2015.
22. Уголовное право России. Части Общая и Особенная / под ред. А. И. Рарога. — М., 2014.
23. Уголовное право. Общая часть / отв. ред. И. Я. Козаченко. — М., 2008.
24. Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс : в 10 т. Т. 5 : Понятие преступления. Состав преступления / под ред. Н. А. Лопашенко. — М., 2016.
25. Фефелов П. А. Механизм уголовно-правовой охраны: основные методологические проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук в форме науч. доклада. — Екатеринбург, 1993.
26. Хилюта В. В. Экономическое преступление или правонарушение: поиск критериев отличия // Российский журнал правовых исследований. — 2018. — № 3.
27. Хомич В. М. Преступление, а не состав преступления есть основание уголовной ответственности // Теоретико-прикладные вопросы развития досудебного производства по уголовным делам на современном этапе : сб. ст. междунар. науч.-практ. конф. : в 2 т. / отв. ред. И. В. Вегера. — Новополюцк, 2019. — Т. 1.
28. Честнов И. Л. Общественная опасность преступления в постклассической перспективе // Образование и наука: вопросы теории и практики. — 2015. — № 1.
29. Шевелева С. В. Свобода воли и принуждение в уголовном праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2015.
30. Энциклопедия уголовного права. Т. 3 : Понятие преступления / под ред. В. Б. Малинина. — СПб., 2005.

Материал поступил в редакцию 27 апреля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aktual'nye problemy ugovolnogo prava / pod red. I. A. Podrojkinoj. — М., 2016.
2. Babaev M. M., Pudovochkin Yu. E. Rossijskaya ugovolnaya politika i ugovolnyj zakon. — М., 2017.
3. Bibik O. K voprosu o nakazuemosti kak priznake prestupleniya // Ugolovnoe pravo. 2008.
4. Vasil'ev A. M., Moshkin S. V. Teoreticheskie problemy sovremennosti k ponimaniyu prestupleniya // Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya. — 2011. — № 6.
5. Gobbs T. Filosofskie osnovaniya ucheniya o grazhdanine. — М., 1914.

6. Durmanov N. D. Ponyatie prestupleniya. — M. — L., 1948.
7. Ivanov N. G. Obshchestvennaya opasnost' deyaniya kak ontologicheskaya osnova kriminalizatsii. — M., 2016.
8. Kovalev M. I. Ponyatie i priznaki prestupleniya i ih znachenie dlya kvalifikatsii. — Sverdlovsk, 1977.
9. Mal'cev V. V. Problema otrazheniya i ocenki obshchestvenno opasnogo povedeniya v ugovnom prave : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 1993.
10. Markuncov S. A. Teoriya ugovno-pravovogo zapreta. — M., 2015.
11. Marcev A. I. Obshchie voprosy ucheniya o prestuplenii — Omsk, 2000.
12. Pavluhin A. N., Nesterov P. P., Eriashvili N. D. Obshchestvenno opasnoe povedenie i ego ugovnaya protivopravnost'. — M., 2007.
13. Petrushenkov A. N. Ponyatie zapreshchennosti obshchestvenno opasnogo deyaniya i problemy ee realizatsii v osobennoj chasti Ugolovnogo kodeksa Rossijskoj Federatsii // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. — 2018. — № 4.
14. Plotnikov A. I. Ob"ektivnoe i sub"ektivnoe v prestuplenii : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2012.
15. Prohorov V. S. Prestuplenie i otvetstvennost' — L., 1984.
16. Pudovochkin Yu. E. Protivopravnost' kak priznak prestupleniya: opyt analiza, problemy, perspektivy // Vserossijskij kriminologicheskij zhurnal. — 2018. — № 1.
17. Pudovochkin Yu. E. Uchenie o prestuplenii : izbrannye lektsii. — M., 2010.
18. Smirnov A. M. O definitsii ponyatiya «prestuplenie» v Ugolovnom kodekse Rossijskoj Federatsii // Vserossijskij kriminologicheskij zhurnal. — 2018. — № 3.
19. Tokarchuk R. E. Obshchestvennaya opasnost' kak obshchij princip ugovnogo prava i ugovnoj otvetstvennosti // Yuridicheskie issledovaniya. — 2012. — № 1.
20. Ugolovnoe pravo Rossii. Obshchaya chast' / pod red. F. R. Sundurova, I. A. Tarhanova. — M., 2009.
21. Ugolovnoe pravo Rossii. Chasti Obshchaya i Osobennaya / pod red. A. V. Brilliantova. — M., 2015.
22. Ugolovnoe pravo Rossii. Chasti Obshchaya i Osobennaya / pod red. A. I. Raroga. — M., 2014.
23. Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast' / otv. red. I. Ya. Kozachenko. — M., 2008.
24. Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast'. Prestuplenie. Akademicheskij kurs : v 10 t. T. 5 : Ponyatie prestupleniya. Sostav prestupleniya / pod red. N. A. Lopashenko. — M., 2016.
25. Fefelov P. A. Mekhanizm ugovno-pravovoj ohrany: osnovnye metodologicheskie problemy : dis. ... d-ra yurid. nauk v forme nauch. doklada. — Ekaterinburg, 1993.
26. Hilyuta V. V. Ekonomicheskoe prestuplenie ili pravonarushenie: poisk kriteriev otlichiya // Rossijskij zhurnal pravovyh issledovanij. — 2018. — № 3.
27. Homich V. M. Prestuplenie, a ne sostav prestupleniya est' osnovanie ugovnoj otvetstvennosti // Teoretiko-prikladnye voprosy razvitiya dosudebnogo proizvodstva po ugovnym delam na sovremennom etape : sb. st. mezhdunar. nauch.-prakt. konf. : v 2 t. / otv. red. I. V. Vegera. — Novopolock, 2019. — T. 1.
28. Chestnov I. L. Obshchestvennaya opasnost' prestupleniya v postklassicheskoy perspektive // Obrazovanie i nauka: voprosy teorii i praktiki. — 2015. — № 1.
29. Sheveleva S. V. Svoboda voli i prinuzhdenie v ugovnom prave : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2015.
30. Enciklopediya ugovnogo prava. T. 3 : Ponyatie prestupleniya / pod red. V. B. Malinina. — SPb., 2005.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.124-132

А. Г. Трофимик*

Нормативно-правовая основа механизма элиминации судебных ошибок в Германии: сравнительно-правовой аспект

Аннотация. В статье исследуются легально закрепленные принципы материальной истины (§ 244 II StPO) и свободной оценки доказательств (§ 261 StPO), а также доктринальное требование о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств уголовного дела с позиции правового механизма выявления и устранения (элиминации) судебных ошибок в уголовном процессе Германии. Установлены значение и функции названных понятий для уголовного судопроизводства. Проанализировано влияние принципа материальной истины (Untersuchungsgrundsatz, Aufklärungspflicht) и принципа свободной оценки доказательств на правоприменение. На основе проведенного анализа универсальной нормативно-правовой основы механизма элиминации судебных ошибок и соответствующей судебной практики, а также при сопоставлении действующего нормативно-правового регулирования Германии с советским уголовным процессом сформулированы гипотезы о возможности возвращения в отечественное уголовно-процессуальное право истины как особой правовой конструкции, гарантирующей качество исследования обстоятельств уголовного дела и обеспечивающей единообразную судебную практику.

Ключевые слова: уголовно-процессуальное право; судебные ошибки; уголовный процесс Германии; всесторонность; объективность и полнота; свобода оценки доказательств; материальная истина; правовой механизм устранения судебных ошибок; принципы уголовного процесса; сравнительное правоведение.

Для цитирования: Трофимик А. Г. Нормативно-правовая основа механизма элиминации судебных ошибок в Германии: сравнительно-правовой аспект // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 3. — С. 124–132. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.124-132.

© Трофимик А. Г., 2021

* Трофимик Александр Геннадьевич, старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Юридического института Сибирского федерального университета, адвокат адвокатской палаты Красноярского края
Свободный пр., д. 82а, г. Красноярск, Россия, 660041
alektrof@mail.ru

Legal Framework of the Mechanism for the Elimination of Judicial Errors in Germany: A Comparative Legal Aspect

Aleksandr G. Trofimik, Senior Lecturer, Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Law Institute, Siberian Federal University, Advocate of the Bar Chamber of the Krasnoyarsk Region Svobodnyy pr., d. 82a, Krasnoyarsk, Russia, 660041
alektrof@mail.ru

Abstract. The paper examines the legally enshrined principles of material truth (§ 244 II StPO) and free assessment of evidence (§ 261 StPO), as well as the doctrinal requirement for a comprehensive, complete and objective study of the circumstances of a criminal case from the standpoint of the legal mechanism for identifying and eliminating (eliminating) judicial errors in criminal proceedings in Germany. The meaning and functions of the named concepts for criminal proceedings have been determined. The influence of the principle of material truth (Untersuchungsgrundsatz, Aufklärungspflicht) and the principle of free evaluation of evidence on law enforcement are analyzed. Based on the analysis of the universal regulatory framework of the elimination of judicial errors and the corresponding judicial practice, comparing the current legal regulation of Germany with the Soviet criminal process, the author formulates hypotheses on the possibility of returning to the domestic criminal procedural law of truth as a special legal structure that guarantees the quality of the investigation of the circumstances of the criminal case and ensuring uniform judicial practice.

Keywords: criminal procedural law; judicial errors; criminal procedure in Germany; comprehensiveness; objectivity and completeness; freedom to evaluate evidence; material truth; legal mechanism for eliminating judicial errors; principles of criminal procedure; comparative jurisprudence.

Cite as: Trofimik AG. Normativno-pravovaya osnova mekhanizma eliminatsii sudebnykh oshibok v Germanii: sravnitelno-pravovoy aspekt [Legal Framework of the Mechanism for the Elimination of Judicial Errors in Germany: A Comparative Legal Aspect]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(3):124-132. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.124-132. (In Russ., abstract in Eng.).

Ошибки как известного рода отклонения от идеального образа предполагаемой модели имманентны человеческой деятельности. Аксиоматично, что судебные ошибки неизбежны как в России и Германии, так и в любом другом правовом порядке. Именно поэтому с разной степенью успешности государства различных правовых семей пытаются построить многоаспектную систему противодействия судебным ошибкам и их последствиям.

На современном этапе развития права и юридической науки общемировым гармонизирующим требованием к качеству уголовного правосудия является не столько снижение общего числа¹, сколько *эффективная элиминация*

(выявление и устранение) судебных ошибок их последствий².

Правовой механизм выявления и устранения судебных ошибок в Германии основан на универсальном *требовании к качеству уголовного судопроизводства, имеющем легальное закрепление*.

Ядром уголовного процесса в Германии считается судебное разбирательство как своего рода «квинтэссенция» познавательной деятельности, поэтому требование к качеству исследования обстоятельств дела во многом обращено к суду. В немецкой юриспруденции принято, что в судебных стадиях уголовного судопроизводства должно быть полно³, всесторонне⁴, объ-

¹ Поскольку большая результативная работа в этом отношении уже проделана.

² Popp A. Verfahrenstheoretische Grundlagen der Fehlerkorrektur im Strafverfahren : eine Darstellung am Beispiel der Eingriffsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren. 1. Aufl., Berlin : Duncker & Humblot, 2005. S. 320–323.

³ SK-StPO: Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung mit GVG und EMRK / A. Degener, D. Frisch [u.a.]. Hrsg. J. Wolter. Köln : Carl Heymanns Verlag, 2011 § 244: Rn. 12 ; Münchener Kommentar zur Strafprozeßordnung.

ективно⁵, исчерпывающим образом⁶ выяснены и установлены все *имеющие значение для вынесения приговора*⁷ фактические обстоятельства⁸.

Наибольшее значение в системе элиминации судебных ошибок имеют взаимосвязанные положения § 244 II и § 261 StPO (УПК ФРГ)⁹, обладающие в некотором роде синергетическим регулятивным эффектом.

В приведенных законоположениях закреплены:

— принцип материальной истины (терминология многообразна: *Untersuchungsgrundsatz*, *Inquisitionsmaxime*, *Amtsaufklärungspflicht*, *Amtsermittlungsgrundsatz*) в § 244 I StPO¹⁰;

— принцип свободной оценки доказательств, который непосредственно отражен в § 261 StPO и сочетается с *доктринально*¹¹ выработанным требованием о полном, всестороннем, объективном и *исчерпывающем* исследовании обстоятельств уголовного дела¹².

Наиболее значимая функция § 244 II и § 261 StPO — это обеспечение качества исследования обстоятельств уголовного дела, за которым в первую очередь должен следить суд.

В целом оба параграфа с учетом их доктринального и практического восприятия концептуально можно считать универсальной основой механизма элиминации судебных ошибок в Германии. Рассматриваемые нормативные по-

In 3 Bänden. 1. Aufl. München : Verlag C. H. Beck, 2016. § 244: Rn. 2, 55 ; *Eisenberg U. Beweisrecht StPO*. 10. Aufl. C. H. Beck, 2017. Rn. 98.

⁴ Meyer-Goßner/Schmitt. Strafprozeßordnung: Kommentar. 2012. § 261: Rn. 6 ; *Eisenberg U. Beweisrecht StPO*. Rn. 98 ; Münchener Kommentar zur Strafprozeßordnung. § 261: Rn. 2.

⁵ Meyer-Goßner/Schmitt. Strafprozeßordnung: Kommentar. § 244: Rn. 11, 12 ; SK-StPO. § 244: Rn. 12–15.

⁶ Löffelman/Krekeler/Sommer. Strafprozeßordnung. 2010. § 261: Rn. 2, 3, 7 ; SK-StPO. § 244: Rn. 15 ; Münchener Kommentar zur Strafprozeßordnung. § 244: Rn. 49.

⁷ Обстоятельства, имеющие значение для вынесения приговора, — это альтернатива обстоятельствам, подлежащим доказыванию в России. В немецком уголовном процессе нет подобного перечня, который представлен в отечественном праве в ст. 73 УПК РФ.

⁸ Münchener Kommentar zur Strafprozeßordnung. § 261: Rn. 1.

⁹ Strafprozeßordnung (StPO) in der letzten Fassung vom 3. März 2020 // BGBl. I. 7. April 1987. S. 1074, ber. S. 1319 ; BGBl. I S. 431.

¹⁰ *Eser A. Einführung in das Strafprozessrecht*. München : Verlag C. H. Beck, 1983. S. 75–76 ; *Haller/Conzen. Das Strafverfahren. Eine systematische Darstellung mit Originalakte und Fallbeispielen*. C. F. Müller, 2014. S. 196–204 ; *Heger M. Strafprozessrecht*. 2013. S. 7, 132–133 ; *Heghmanns M. Strafverfahren*. Berlin : Springer, 2014. S. 230–232 ; *Heiner-Kühne H. Strafprozessrecht. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts*. C. F. Müller, 2015. S. 206–209, 490 ; *Herdegen G. Strafrichterliche Aufklärungspflicht und Beweiswürdigung // Neue Juristische Wochenschrift*. 2003. S. 3513 ; *Hellmann U. Strafprozessrecht*. Springer, 2006. S. 272. Rn. 777 ; *Hussels M. Strafprozessrecht*. Springer, 2008. S. 114–115 ; *Krey V. Deutsches Strafverfahrensrecht*. Stuttgart : W. Kohlhammer Verlag. 2006. S. 463–464 ; *Ranft O. Strafprozessrecht. Systematische Lehrdarstellung für Studium und Praxis*. Richard Boorberg Verlag, 2005. S. 491–502.

¹¹ Важно понимать, что § 261 StPO в первую очередь ограничивает основание для вынесения решения только теми обстоятельствами, которые были исследованы в судебном разбирательстве, по аналогии с ч. 3 ст. 240 УПК РФ. Однако в доктринальном преломлении § 261 StPO приобретает в том числе значение требования к качеству исследования обстоятельств.

¹² Gercke/Julius/Temming/Zöller. Strafprozeßordnung. C. F. Müller, 2019. S. 1488. Rn. 1 ; § 261: Rn. 5, 20, 21 ; Löffelman/Krekeler/Sommer. Strafprozeßordnung. § 261: Rn. 7, 8 ; Münchener Kommentar zur Strafprozeßordnung. § 261: Rn. 1, 2, 7, 10 ; *Pfeiffer G. Strafprozeßordnung: Kommentar*. 5. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2005. § 261: Rn. 1, 3, 14 ; *Satzger/Schluckebier/Widmaier. Strafprozeßordnung mit GVG und EMRK: Kommentar*. 1. Aufl. 2016. § 261: Rn. 1–8 ; Meyer-Goßner/Schmitt. Strafprozeßordnung: Kommentar. § 261: Rn. 6.

ложения, в особенности принцип материальной истины, ориентируют суды на безошибочное применение норм материального и процессуального права, а также гарантируют качество исследования обстоятельств уголовного дела и законный и обоснованный результат процесса¹³.

Легальный принцип материальной истины и требование о полном, всестороннем и объективном исследовании обстоятельств уголовного дела были традиционными правовыми конструкциями и для советского уголовного процесса¹⁴. Примечательно, что в настоящий момент требование о полном, всестороннем и объективном исследовании обстоятельств дела полностью не ушло из правовых актов России. Оно содержится в ч. 1 ст. 71 АПК РФ¹⁵.

Значимость истины в уголовном судопроизводстве подчеркивали крупнейшие советские процессуалисты, писавшие, что «эффективность правосудия зависит как от того, насколько точно и реально определены в законе его цели, так и от того, достаточно ли процессуальных и иных средств (гарантий) для их достижения»¹⁶.

Современный российский законодатель, отказавшись от истины и требования о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств, не просто пошел против правовой традиции, складывавшейся веками в русле естественного течения правовой эволюции правопорядков континентально-правовой семьи, а отвернулся от свойственного отечественному уголовному процессу публичного начала. В свя-

зи с этим уголовное судопроизводство утратило основной элемент, защищающий с нормативно-правовой точки зрения от потенциальных судебных ошибок и их последствий.

По этому поводу Л. Т. Ульянова и Л. В. Головки замечают, что «отсутствие прямого закрепления... принципа [материальной истины] не только означает наличие у законодателя колебаний по данному вопросу, но и свидетельствует об очевидном англо-американском влиянии, которое испытали составители УПК РФ»¹⁷.

В противовес российской уголовно-процессуальной политике германский законодатель остался верен концепции материальной истины в уголовном процессе, которая с середины XX в. прочно укоренилась в праве ФРГ.

Так, согласно § 244 II StPO суд в силу занимаемой должности (по собственной инициативе)¹⁸ для достижения истины должен распространять судебное следствие на все обстоятельства и доказательства, которые имеют значение для принятия решения.

Не давая легальной дефиниции истине, § 244 II StPO аналогично советскому уголовно-процессуальному закону устанавливает обязанность для суда по своей инициативе (ex officio) распространять исследование на все значимые обстоятельства и достигать истину по уголовному делу.

На основе доктринального толкования *конвенционально* под истиной для целей практической реализации приведенного законоположения понимаются все имеющие значение

¹³ Gercke/Julius/Temming/Zöller. Strafprozeßordnung. § 244: Rn. 1,2; Pfeiffer G. Strafprozeßordnung. § 244: Rn. 1; Löffelman/Krekeler/Sommer. Strafprozeßordnung. § 244: Rn. 1; Münchener Kommentar zur Strafprozeßordnung. § 244: Rn. 1; Satzger/Schluckebier/Widmaier. Strafprozeßordnung. § 244: Rn. 1; Stamp F. Wahrheit im Strafverfahren. Nomos, 1998. S. 16–19; Schulenburg J. Das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung im Strafprozess. 1. Aufl. Duncker & Humblot, 2002. S. 44–46.

¹⁴ Постановление ВЦИК от 25.05.1922 «Об Уголовно-процессуальном кодексе». Ст. 261 // СУ РСФСР. 1922. № 20–21. Ст. 230; Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960). Абз. 2 ст. 243 // Свод законов РСФСР. Т. 8. 1960. С. 613.

¹⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

¹⁶ Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок / М. И. Авдеев [и др.]; отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М., 1975. Ч. 1. С. 21.

¹⁷ Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. М.: Статут, 2017. С. 432.

¹⁸ В оригинале — «von Amts wegen».

для дела обстоятельства и доказательства, соответствующие действительности и исключающие разумное сомнение в отношении возможности иного исхода, иного варианта событий и действий. В духе философии И. Канта истина воспринимается как нечто самоочевидное, но восприятие критериев для которой составляет основную проблему при ее установлении¹⁹.

По причине сказанного для суда по § 244 II StPO первоочередной задачей становится создание достаточного познавательного основания, используемого при проведении судебного следствия. Суд должен по своей инициативе предпринять действия для надлежащего установления обстоятельств, что предполагает собирание новых доказательств. Кроме того, в этом отношении он не связан какими-либо действиями сторон защиты или обвинения²⁰.

Соответственно, принцип материальной истины предполагает исследование всех обстоятельств дела, которые имеют (или могут иметь) значение для уголовного дела, чего требует так называемый уголовно-правовой принцип вины (Schuldprinzip)²¹.

Поскольку именно суд ответственен за поиск истины, он обязан обеспечить достаточное качественное основание для вынесения решения. И, помимо собирания новых доказательств, это также предопределяет задачу исчерпания всех возможных средств доказывания, чтобы принятое решение могло соответствовать принципам правового государства²².

Интенсивность участия суда в достижении истины уже определяется в зависимости от конкретных обстоятельств. Решающим критерием для определения соблюдения обязанности суда

исследовать истину является понятие открытого горизонта суда первой инстанции (Horizont des Tatgerichts), применяемого в том числе и на практике. Здесь действует следующее правило: если из всех имеющихся доказательств, а также самого течения процесса не усматривались какие-либо иные обстоятельства дела, то считается, что обязанность суда была исполнена²³.

Итак, в силу легального принципа материальной истины судья в Германии 1) обязан собирать новые доказательства для установления взаимосвязей между доказательствами и обстоятельствами; 2) обязан предпринять все возможные действия для непосредственного исследования доказательств; 3) исчерпать все потенциальные доказательства по уголовному делу; 4) обеспечить реализацию состязательных элементов уголовного судопроизводства.

Истина в уголовном процессе Германии выступает интерпретационным основанием для множества неоднозначных, спорных вопросов правоприменения и оценки эффективности правосудия. Поэтому нарушение принципа материальной истины в уголовном судопроизводстве Германии может быть успешно обжаловано в кассации как судебная ошибка²⁴.

Практика по этому вопросу обширна²⁵. Приведем лишь отдельные правовые позиции.

По одному из дел Верховный суд Германии указал, что поскольку оценка доказательств — это дело судьи, последнему надлежит вынести решение о виновности или невиновности подсудимого, руководствуясь всеобъемлющим впечатлением от всего судебного разбирательства. Нарушение этой обязанности имеет место тогда, когда оценка доказательств противоречива,

¹⁹ Кант И. Критика чистого разума // Собрание сочинений : в 8 т. М., 1994. Т. 3. С. 94–96.

²⁰ Löffelman/Krekeler/Sommer. Strafprozeßordnung. § 244: Rn. 21.

²¹ Münchener Kommentar zur Strafprozeßordnung. § 261: Rn. 4 ; SK-StPO: § 244: Rn. 12.

²² Löffelman/Krekeler/Sommer. Strafprozeßordnung. § 244: Rn. 24.

²³ Löffelman/Krekeler/Sommer. Strafprozeßordnung. § 244: Rn. 26.

²⁴ SK-StPO. § 244: Rn. 33 ; Gercke/Julius/Temming/Zöller. Strafprozeßordnung. § 244: Rn. 86.

²⁵ BGH Beschluss vom 26. November 2019. 2 StR 300/19 ; BGH Urteil vom 7. November 2019. 4 StR 226/19 ; BGH Urteil vom 13 März 2019. 2 StR 597/18 ; BGH Beschluss vom 11. Dezember 2018. 2 StR 487/18 ; BGH Beschluss vom 20. November 2019. 4 StR 318/19 ; BGH Urteil vom 19. Dezember 2018. 2 StR 247/18 ; BGH Beschluss vom 12. März 2019. 2 StR 584/18 ; BGH Urteil vom 26. April 2018. 4 StR 364/17 ; BGH Urteil vom 30. Januar 2019. 2 StR 500/18.

неясна или неполна, или если она нарушает законы мышления или общепризнанный опыт²⁶.

Приговор должен позволять легко понять, что судья первой инстанции признал те или иные обстоятельства, которые могут повлиять на решение в пользу или не в пользу подсудимого, пригодными для вынесения решения и логично использовал их в своих умозаключениях. Результаты отдельных доказательств оцениваются не только изолированно, но и должны быть включены в комплексную общую оценку («in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt worden sein»)²⁷.

В другом приговоре Верховного суда Германии отмечается, что § 244 II StPO требует от суда по своей инициативе собирать доказательства, если из актов, содержания судебного разбирательства (Stoff der Verhandlung), ставших известными обстоятельств возможностей при должной их оценке вытекает сомнение в правильности ранее проведенного судебного следствия²⁸.

Вопрос о том, достаточно ли доказательств для формирования должного убеждения, или же должны быть собраны и оценены новые доказательства, в каждом отдельном случае решается индивидуально в зависимости от качества и объема доказательственного материала. Чем менее обеспеченным представляется результат доказывания, тем больше поводов у суда, несмотря на ранее сформированное им убеждение, использовать новые познавательные возможности. В особенности это касается тех случаев, когда свидетель, находящийся за границей, должен дать показания, имеющие центральное значение для обвинения²⁹.

§ 261 StPO системно дополняет положения об истине. Согласно рассматриваемому параграфу закрепляется принцип свободной оценки доказательств судом (Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung). О результате судебного следствия суд принимает решение, исходя из своего свободного внутреннего убеждения, полностью основанного на судебном разбирательстве (Inbegriff der Verhandlung)³⁰.

Принцип свободной оценки доказательств в Германии имеет конституционно-правовой статус³¹. Он, наряду с принципом материальной истины (§ 244 II StPO), считается фундаментальным элементом модели немецкого уголовного процесса³².

Анализируемая норма § 261 StPO в практической плоскости имеет следующее значение. Она, во-первых, так же, как и материальная истина, обязывает суд вынести решение только на основе качественно исследованного в судебном заседании доказательственного материала. А во-вторых, предписывает сделать это только при наличии убеждения, сформированного на основе выработанных критериев оценки доказательств.

Такое представление созвучно с тем, что писал в свое время мэтр уголовного процесса М. С. Строгович: «Внутреннее убеждение судей — это разумная, осознанная, обоснованная уверенность в правильности определенного вывода, опирающаяся на объективные факты и достигаемая в результате вдумчивого, непредвзятого и всестороннего исследования всех обстоятельств дела³³.

В российском праве в настоящий момент есть крайне сходные с § 261 StPO по назначению

²⁶ BGH Urteil vom 5. Dezember 2013. 4 StR 371/13 (LG Halle).

²⁷ BGH Urteil vom 5. Dezember 2013. 4 StR 371/13 (LG Halle).

²⁸ BGH Urteil vom 21. Juli 2016. 2 StR 383/15 (LG Gera).

²⁹ BGH Urteil vom 21. Juli 2016. 2 StR 383/15 (LG Gera).

³⁰ Дословно: совокупность [доказательств и обстоятельств, исследованных] в судебном разбирательстве [по уголовному делу].

³¹ Gercke/Julius/Temming. Zöller. StPO S. 1489. Rn. 2 ; Meyer-Goßner/Schmitt. Strafprozeßordnung: Kommentar. S. 1122 Rn. 11 ; BVerfG // Neue Juristische Wochenschrift. 12, 907, 907, 912/913.

³² Satzger/Schluckebier/Widmaier. Strafprozeßordnung. S. 1555. Rn. 1.

³³ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. М. : Наука, 1968. С. 345.

и формулированию законоположения ч. 3 ст. 240 и ст. 17 УПК РФ. Однако, несмотря на почти аналогичные законодательные формулировки, между § 261 StPO и ст. 17 УПК РФ много различий.

Основными элементами § 261 StPO являются понятия [внутреннее] «убеждение» (*Überzeugung*) и «исчерпывающая совокупность имеющихся по делу доказательств, исследованных в ходе судебного разбирательства» (*Ingbegriff der Verhandlung*).

Именно в силу доктринального толкования, применяемого в том числе и на практике, понятия *Ingbegriff der Verhandlung* дело должно быть рассмотрено исчерпывающим образом, полно, объективно и всесторонне³⁴.

В действующей модели уголовного процесса Германии рассматриваемый элемент по существу приобретает свойство *дополнительного требования к качеству исследования* материалов уголовного дела, но уже в другой юридической плоскости.

Так же как по § 244 II StPO, оставленные без внимания спорные моменты подозрения и обвинения лица в совершении преступления при оценке доказательств согласно § 261 StPO являются судебными ошибками в зависимости от конкретных обстоятельств³⁵. Такой процессуальный порок, *Verfahrensrüge*³⁶, является основанием для отмены судебного акта.

Таким образом, концептуально нормативно-правовой основой механизма элиминации ошибок в Германии можно считать взаимосвязанные положения § 244 и 261 уголовно-процессуального закона.

Оба параграфа, в особенности принцип материальной истины, гарантируют *качество* исследования обстоятельств уголовного дела и на этой основе законный и обоснованный результат процесса.

В этой связи истина в уголовном процессе Германии как конечная цель и как определенное требование к качеству, сформулированная в виде законодательных конструкций, предопределяет правильную реализацию материального права, гарантирует справедливое назначение наказания.

Нарушение как § 261, так и § 244 II StPO признается судебной ошибкой и является надлежащим основанием для так называемой успешной кассации (ревизии)³⁷.

Истина и требование о полном, всестороннем и объективном исследовании обстоятельств дела в уголовном процессе Германии выступают интерпретационным и этическим основаниями для множества неоднозначных, спорных вопросов правоприменения и оценки эффективности правосудия.

Кроме того, истина, легализованная в уголовном процессе Германии, дисциплинирует не столько участников, сколько суд, предопределяя полную и безраздельную его ответственность за результат процесса.

Отечественный законодатель вопреки природе уголовного процесса континентально-правовой семьи отказался от истины во всех ее проявлениях, лишив тем самым российское уголовное судопроизводство фундаментального элемента механизма элиминации судебных ошибок. Эксплицитного законодательного отражения не нашло и требование о полном, всестороннем и объективном исследовании обстоятельств уголовного дела.

«Чем совершеннее форма процесса, тем эффективнее правосудие», — замечал дореволюционный процессуалист С. И. Викторский³⁸.

Без легального отражения истины и полного, всестороннего, объективного исследования обстоятельств модель российского уголовного процесса выглядит неполной, лишенной фундамента, на котором он был построен.

³⁴ Meyer-Goßner/Schmitt. Strafprozeßordnung: Kommentar. § 261: Rn. 6 ; *Eisenberg U. Beweisrecht StPO*. Rn. 98 ; Münchener Kommentar zur Strafprozeßordnung. § 261: Rn. 2 ; *Eisenberg U. Beweisrecht StPO*. Rn. 98 ; Löffelman/Krekeler/Sommer. Strafprozeßordnung. § 261: Rn. 2, 3, 7.

³⁵ Meyer-Goßner/Schmitt. Strafprozeßordnung: Kommentar. S. 1120. Rn. 6.

³⁶ Нет дословного перевода.

³⁷ Revision — немецкое кассационное производство по вопросам права.

³⁸ Викторский С. И. Русский уголовный процесс. М., 1912. С. 6.

На примере Германии видно, насколько понятны, уместны и эффективны могут быть принцип материальной истины и требование о полном, всестороннем и объективном исследовании, взятые в качестве универсальной основы для механизма элиминации судебных ошибок.

Истина и (или) требование о полном, всестороннем, объективном исследовании обстоятельств дела могут быть успешно возвращены в Уголовно-процессуальный кодекс РФ. При этом наличие легальной дефиниции истины не является необходимым, если не сказать излишним.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок / М. И. Авдеев [и др.] ; отв. ред. В. Н. Кудрявцев. — М., 1975. — Ч. 1. — 298 с.
2. *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс. — М., 1912. — 438 с.
3. Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. — М. : Статут, 2017. — 1280 с.
4. *Кант И.* Критика чистого разума / Собрание сочинений : в 8 т. — М., 1994. — Т. 3. — 741 с.
5. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — М. : Наука, 1968. — Т. 1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. — 468 с.
6. *Eisenberg U.* Beweisrecht StPO. — 10. Aufl. — C. H. Beck, 2017. — 1269 S.
7. *Eser A.* Einführung in das Strafprozessrecht. — München: Verlag C. H. Beck, 1983. — 288 S.
8. *Gercke/Julius/Temming/Zöller.* Strafprozeßordnung. Kommentar. — C. F. Müller, 2019. — 2544 S.
9. *Haller/Conzen.* Das Strafverfahren. Eine systematische Darstellung mit Originalakte und Fallbeispielen. — C. F. Müller, 2014. — 609 S.
10. *Heger M.* Strafprozessrecht. — 2013. — 188 S.
11. *Hegmanns M.* Strafverfahren. — Berlin : Springer, 2014. — 580 S.
12. *Heiner-Kühne H.* Strafprozessrecht. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts. — C. F. Müller, 2015. — 838 S.
13. *Herdegen G.* Strafrichterliche Aufklärungspflicht und Beweiswürdigung // Neue Juristische Wochenschrift. — 2003. — S. 3513 ff.
14. *Hellmann U.* Strafprozessrecht. — Springer, 2006. — 387 S.
15. *Hussels M.* Strafprozessrecht. — Springer, 2008. — 218 S.
16. *Krey V.* Deutsches Strafverfahrensrecht. — Stuttgart : W. Kohlhammer Verlag, 2006. — 524 S.
17. *Löffelman/Krekeler/Sommer.* Strafprozeßordnung. Kommentar — Deutscher Anwaltverlag, 2010. — 2000 S.
18. *Meyer-Goßner/Schmitt.* Strafprozeßordnung: Kommentar. — 60. Aufl. — München : Verlag C. H. Beck, 2017. — 2512 S.
19. Münchener Kommentar zur Strafprozeßordnung. In 3 Bänden. — 1. Aufl. — München : Verlag C. H. Beck, 2016. — 2472 S.
20. *Popp A.* Verfahrenstheoretische Grundlagen der Fehlerkorrektur im Strafverfahren: eine Darstellung am Beispiel der Eingriffsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren. — 1. Aufl. — Berlin : Duncker & Humblot, 2005. — 523 S.
21. *Pfeiffer G.* Strafprozeßordnung: Kommentar. — 5. Aufl. — München : Verlag C. H. Beck, 2005. — 1183 S.
22. *Ranft O.* Strafprozessrecht. Systematische Lehrdarstellung für Studium und Praxis. — Richard Boorberg Verlag, 2005. — 794 S.
23. SK-StPO: Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung mit GVG und EMRK / A. Degener, D. Frisch [u.a.] ; Hrsg. J. Wolter. — Köln : Carl Heymanns Verlag, 2011. — 744 S.
24. *Satzger/Schluckebier/Widmaier.* Strafprozeßordnung mit GVG und EMRK: Kommentar. — 1. Aufl. — 2016. — 2400 S.
25. *Stamp F.* Wahrheit im Strafverfahren. — Nomos, 1998. — 298 S.
26. *Schulenburg J.* Das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung im Strafprozess. — 1. Aufl. — Duncker & Humblot, 2002. — 291 S.

Материал поступил в редакцию 20 апреля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Effektivnost' pravosudiya i problema ustraneniya sudebnyh oshibok / M. I. Avdeev [i dr.] ; otv. red. V. N. Kudryavcev. — M., 1975. — Ch. 1. — 298 s.
2. Viktorskij S. I. Russkij ugovolnyj process. — M., 1912. — 438 s.
3. Kurs ugovolnogo processa / pod red. L. V. Golovko. — M. : Statut, 2017. — 1280 s.
4. Kant I. Kritika chistogo razuma / Sobranie sochinenij : v 8 t. — M., 1994. — T. 3. — 741 s.
5. Strogovich M. S. Kurs sovetskogo ugovolnogo processa. — M. : Nauka, 1968. — T. 1 : Osnovnye polozheniya nauki sovetskogo ugovolnogo processa. — 468 s.
6. Eisenberg U. Beweisrecht StPO. — 10. Aufl. — C. H. Beck, 2017. — 1269 S.
7. Eser A. Einführung in das Strafprozessrecht. — München: Verlag C. H. Beck, 1983. — 288 S.
8. Gercke/Julius/Temming/Zöller. Strafprozeßordnung. Kommentar. — C. F. Müller, 2019. — 2544 S.
9. Haller/Conzen. Das Strafverfahren. Eine systematische Darstellung mit Originalakte und Fallbeispielen. — C. F. Müller, 2014. — 609 S.
10. Heger M. Strafprozessrecht. — 2013. — 188 S.
11. Heghmanns M. Strafverfahren. — Berlin : Springer, 2014. — 580 S.
12. Heiner-Kühne H. Strafprozessrecht. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts. — C. F. Müller, 2015. — 838 S.
13. Herdegen G. Strafrichterliche Aufklärungspflicht und Beweiswürdigung // Neue Juristische Wochenschrift. — 2003. — S. 3513 ff.
14. Hellmann U. Strafprozessrecht. — Springer, 2006. — 387 S.
15. Hussels M. Strafprozessrecht. — Springer, 2008. — 218 S.
16. Krey V. Deutsches Strafverfahrensrecht. — Stuttgart : W. Kohlhammer Verlag, 2006. — 524 S.
17. Löffelman/Krekeler/Sommer. Strafprozeßordnung. Kommentar — Deutscher Anwaltverlag, 2010. — 2000 S.
18. Meyer-Goßner/Schmitt. Strafprozeßordnung: Kommentar. — 60. Aufl. — München : Verlag C. H. Beck, 2017. — 2512 S.
19. Münchener Kommentar zur Strafprozeßordnung. In 3 Bänden. — 1. Aufl. — München : Verlag C. H. Beck, 2016. — 2472 S.
20. Popp A. Verfahrenstheoretische Grundlagen der Fehlerkorrektur im Strafverfahren: eine Darstellung am Beispiel der Eingriffsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren. — 1. Aufl. — Berlin : Duncker & Humblot, 2005. — 523 S.
21. Pfeiffer G. Strafprozeßordnung: Kommentar. — 5. Aufl. — München : Verlag C. H. Beck, 2005. — 1183 S.
22. Ranft O. Strafprozessrecht. Systematische Lehrdarstellung für Studium und Praxis. — Richard Boorberg Verlag, 2005. — 794 S.
23. SK-StPO: Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung mit GVG und EMRK / A. Degener, D. Frisch [u.a.] ; Hrsg. J. Wolter. — Köln : Carl Heymanns Verlag, 2011. — 744 S.
24. Satzger/Schluckebier/Widmaier. Strafprozeßordnung mit GVG und EMRK: Kommentar. — 1. Aufl. — 2016. — 2400 S.
25. Stamp F. Wahrheit im Strafverfahren. — Nomos, 1998. — 298 S.
26. Schulenburg J. Das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung im Strafprozess. — 1. Aufl. — Duncker & Humblot, 2002. — 291 S.

КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.133-142

К. В. Подвойский*

Криминалистическое исследование происхождения лжи

Аннотация. Генезис происхождения лжи в статье рассмотрен в двух аспектах: с точки зрения ее социально-психологической природы (причины возникновения лжи как феномена межличностной коммуникации вообще) и с точки зрения ее появления в уголовном деле (причины лжи участников уголовного процесса). Через призму исторического развития человека как биологического вида (филогенез) и как отдельного представителя этого вида (онтогенез) ложь — это приобретенный в процессе социализации и востребованный обществом коммуникативный навык человека, система взаимодействий психофизиологических компонентов его организма, функционирующая по определенным, спонтанным образом сформированным в процессе индивидуального развития закономерностям. Следствием индивидуальности лжи является отсутствие ее универсального признака. Анализ побудительных причин лжи участников уголовного судопроизводства произведен на комплексной основе. В статье описаны конкретные факторы, определяющие появление лжи в расследовании по уголовному делу, как то ситуация взаимодействия; особенности взаимоотношений и общения субъектов коммуникации; личность и деятельность человека, на которого направлена ложь; личность субъекта лжи, его мотивация, индивидуально-психологические, моральные и другие особенности, его оценка ситуации взаимодействия и т.д. В структурированном виде приводятся возможные мотивы лжи участников уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: ложь; обман; выявление лжи; происхождение лжи; мотивы лжи.

Для цитирования: Подвойский К. В. Криминалистическое исследование происхождения лжи // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 3. — С. 133–142. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.133-142.

© Подвойский К. В., 2021

* Подвойский Корней Васильевич, аспирант кафедры криминалистики юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова, адвокат практики уголовного права и процесса адвокатского бюро г. Москвы «Инфралекс»

Ленинские горы, д. 1, стр. (4-й учебный корпус), г. Москва, Россия, 119991
k.podvoysky@gmail.com

Forensic Investigation of Origin of Lies

Korney V. Podvoyskiy, Postgraduate student, Department of Criminalistics, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University, Advocate for the Criminal Law and Procedure Practice, Moscow Lawyer's Office "Infralex"
Leninskie Gory, d. 1, str. 13 (4th academic building), Moscow, Russia, 119991
k.podvoysky@gmail.com

Abstract. The genesis of the origin of lies in the paper is considered in two aspects: from the point of view of its socio-psychological nature (the reasons for the emergence of lies as a phenomenon of interpersonal communication in general) and from the point of view of its appearance in a criminal case (the reasons for the lies of participants in criminal proceedings). Through the prism of the historical development of a person as a biological species (phylogeny) and as a separate representative of this species (ontogeny), a lie is a person's communication skill acquired in the process of socialization and demanded by society, a system of interactions of psychophysiological components of his body, functioning according to a certain, spontaneously formed in the process individual development patterns. The consequence of the individuality of a lie is the absence of its universal feature. The analysis of the motivating reasons for the lies of the participants in criminal proceedings was carried out on a comprehensive basis. The paper describes specific factors that determine the appearance of lies in a criminal investigation, such as the situation of interaction; peculiarities of relationships and communication between subjects of communication; the personality and activity of the person at whom the lie is directed; the personality of the subject of lies, his motivation, individual psychological, moral and other features, his assessment of the situation of interaction, etc. In a structured form, possible motives for the lies of participants in criminal proceedings are given.

Keywords: lie; deception; revealing lies; the origin of the lie; motives for lying.

Cite as: Podvoyskiy KV. Kriminalisticheskoe issledovanie proiskhozhdeniya lzhi [Forensic Investigation of Origin of Lies]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(3):133-142. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.133-142. (In Russ., abstract in Eng.).

Постижение природы лжи — одна из тех узловых задач криминалистики, к которым приковано внимание многих разделов этой науки. Ложь здесь исследуется буквально «под микроскопом», криминалисты (и практики, и теоретики) стремятся изучить каждый сколько-нибудь значимый аспект этого явления, пропитывающего сферу расследований по уголовным делам. Не последнее значение имеет вопрос о происхождении лжи, ответ на который важен для формирования методов ее предупреждения, выявления и преодоления.

В общем виде ложь можно определить как попытку ввести кого-либо в заблуждение при помощи передачи ему некой информации. Данное весьма широкое понимание лжи охватывает большое число ее разновидностей, отличных друг от друга. К примеру, под ложью бу-

дет пониматься и сообщение истинной информации, и передача недостоверных сведений; и умолчание о некоторых деталях происшедшего, и конструирование сложной вымышленной картины, возможны и иные виды лжи¹.

Учитывая сложность и многомерность феномена лжи, рассуждение о ее генезисе может вестись по крайней мере на двух уровнях. Во-первых, интерес представляет происхождение лжи с точки зрения ее социально-психологической природы. Ложь необходимо рассмотреть через призму исторического развития биологического вида человека (филогенез) и индивидуального развития отдельного представителя этого вида (онтогенез). Эта несколько нетипичная для криминалистики плоскость анализа имеет тем не менее большое прикладное значение, поскольку позволяет проанализировать

¹ Подробнее о видах лжи см.: Подвойский К. В. Криминалистическая классификация лжи // Законодательство. 2019. № 7. С. 56–62.

природу лжи как адаптивного (приспособительного) механизма психики человека, а также особенности функционирования этого механизма. Во-вторых, не менее важны и побудительные причины лжи участников уголовного процесса, выявление которых является базовой составляющей криминалистической диагностики лжи.

Филогенетический аспект происхождения лжи относительно мало изучен в науке. Доминирует гипотеза о том, что появление лжи в жизнедеятельности человека исторически подготовлено некоторыми рефлексами и инстинктами приспособительного характера, служащими для того, чтобы освободиться от преследования, избежать его или получить какие-либо выгоды за счет других². К предшественникам лжи относятся, в частности, маскировка, мимикрия (подражание окраской окружающей среде), паразитизм и некоторые другие свойственные многим биологическим видам формы существования и поведения. Однако ложь как целенаправленное действие становится возможна лишь с появлением развитого мышления, присущего человеку³.

До настоящего времени достоверно не известно, как и почему человек (в смысле биологического вида) начал лгать. Вероятно, ложь возникла в первобытном обществе уже в момент появления навыков членораздельной речи (40–50 тыс. лет назад) как средство внутривидовой борьбы за существование⁴. Это косвенно подтверждается тем, что упоминание обмана содержится уже в древнейших памятниках письменности: Законах Хаммурапи (1750-е гг. до н.э.), Законах Ману (2 в. до н.э.), Библии и др.

Не зная до конца, как проходил этот филогенетический процесс, мы, однако, можем ви-

деть его результат. С течением времени ложь превратилась в универсальный адаптивный механизм, который широко используется для достижения разнообразных целей во всех сферах общественной практики. Ложь стала имманентной частью межличностного общения, она выступает средством взаимовлияния (регуляционно-коммуникативная функция) и информационного взаимодействия (информационно-коммуникационная функция) людей, а также оказывает влияние на эмоциональную сторону коммуникации («аффективная» функция)⁵.

С точки зрения онтогенеза коммуникативный навык лжи не является врожденным и формируется в раннем возрасте после того, как человек начинает различать объективные и субъективные представления о действительности (по разным оценкам это происходит в возрасте от 2 до 4 лет). Изначально ложь как способ действия познается через игры, развивающие фантазию и воображение, а также через наблюдение за поведением других людей. Научение лжи, вероятно, провоцируется возникновением проблемной ситуации, когда индивидуум не может достичь желаемого результата за счет использования имеющихся в его опыте моделей действия⁶ (то есть искренности как естественного поведения). В этом плане ложь не отличается от других способов целенаправленного вербального воздействия на собеседника — путем, например, убеждения или уговоров. Как правило, ложь имеет эмоциональные предпосылки и впервые чаще всего осуществляется под воздействием страха наказания, представляя собой умолчание или отрицание⁷.

Навык лжи представляет собой комплекс взаимодействий психофизиологических ком-

² См.: Липманн О. Психология лжи // Ложь в праве. Харьков, 1929. С. 16.

³ См.: Никитина Е. В. Взаимосвязь образа ситуации лжи с поведением личности (на примере представителей социномического типа профессий) : дис. ... канд. псих. наук. Казань, 2009. С. 14.

⁴ См.: Любимова Н. Г. Реконструкция «имплицитных теорий» личности о лжи и обмане : дис. ... канд. псих. наук. Хабаровск, 2003. С. 10.

⁵ См.: Красников М. А. Регулятивная функция дезинформации в процессе межличностного общения : дис. ... канд. псих. наук. М., 2006. С. 52–53.

⁶ См.: Психофизиология : учебник / под ред. Ю. И. Александрова. СПб., 2014. С. 324.

⁷ См.: Смирчинская В. В. Педагогические условия коррекции детской лжи : дис. ... канд. пед. наук. М., 1993. С. 18.

понентов организма (мышления, памяти, внимания, речи и иных элементов центральной и периферической нервной системы), обеспечивающих возможность введения другого человека в заблуждение. Формирование этого навыка продолжается на протяжении всей жизни под одновременным спонтанным воздействием большого числа случайных объективных и субъективных факторов, таких как: генотип человека, окружающая и культурная среда, индивидуальный опыт⁸ и др. Поэтому взаимодействие психофизиологических компонентов лжи имеет индивидуально-неповторимый характер, то есть диагностические признаки лжи: ее проявления в вербальном и невербальном поведении, а также в физиологических реакциях и процессах непрогнозируемо различаются у разных людей. Следовательно, не существует никакого универсального симптома, однозначно свидетельствующего о неискренности (например, прикосновение к лицу, уклонение от зрительного контакта или растущий, как у Пиноккио, нос)⁹.

Вместе с тем навык лжи может иметь некоторые индивидуально-устойчивые закономерности функционирования, которые отличают его проявления от проявлений искренней коммуникации¹⁰, что позволяет сделать вывод о принципиальной возможности действительно научной криминалистической диагностики лжи. Как отмечал еще А. Р. Лурия, «человек, который лжет, прибегает всегда к определенным формам мышления и определенным формам логики. Вскрыть их — означало бы сделать серьезный шаг вперед по пути умения отличать правдивое высказывание от ложного, а это дало бы новые прекрасные приемы в следственном деле»¹¹.

Признаки лжи, с некоторой степенью устойчивости присущие одному человеку, могут диаметрально отличаться от признаков лжи, характерных для другого человека. В зависимости от индивидуальных особенностей лжесть может иметь тенденцию к сопровождению как увеличением, так и уменьшением двигательной активности (жестов, мимики и т.п.); как ускорением, так и замедлением темпа речи; как повышением, так и понижением тона голоса; как увеличением, так и уменьшением количества негативных высказываний или самореференций и т.д. Именно поэтому при оценке конкретного высказывания важно иметь образцы искреннего и лживого поведения этого же человека, которые выступают своеобразным «фоном» для диагностики и существенно повышают достоверность ее результатов¹².

Таким образом, рассмотрение происхождения лжи с позиций фило- и онтогенеза позволяет охарактеризовать ее как приобретенный в процессе социализации и востребованный обществом коммуникативный навык человека, систему взаимодействий психофизиологических компонентов его организма, функционирующую по определенным, спонтанным образом сформированным в процессе индивидуального развития закономерностям.

Следующим шагом криминалистического исследования генезиса лжи является анализ непосредственных причин, приводящих к ее появлению в показаниях участников уголовного судопроизводства (обвиняемых, подозреваемых, свидетелей, потерпевших). Как и любое совершаемое человеком целенаправленное действие, лжесть не является изолированным актом, а включается в более обширное целое

⁸ См.: *Исайчев Е. С., Исайчев С. А., Насонов А. В., Черноризов А. М.* Диагностика скрываемой информации на основе анализа когнитивных вызванных потенциалов мозга человека // Национальный психологический журнал. 2011. № 15. С. 72–73.

⁹ См.: *Vrij A.* Detecting lies and deceit: pitfalls and opportunities. Second edition. West Sussex (England), 2008. P. 52–53.

¹⁰ См.: *Исайчев Е. С., Исайчев С. А., Насонов А. В., Черноризов А. М.* Указ. соч. С. 73.

¹¹ *Лурия А. Р.* Экспериментальная психология в судебно-следственном деле // Советское право. 1927. № 2 (26). С. 92.

¹² См.: *Симоненко С. И.* Психологические основания оценки ложных и правдивых сообщений : дис. ... канд. псих. наук. М., 1998. С. 39

деятельности данной личности и лишь в связи с ней может быть понято¹³. Коммуникативная природа лжи предопределяет ее обусловленность такими факторами, как: ситуация взаимодействия (где, когда, в связи с чем), особенности взаимоотношений и общения субъектов коммуникации, личность и деятельность человека, на которого направлена ложь, личность субъекта лжи (его мотивация, индивидуально-психологические, моральные и другие особенности, его оценка ситуации взаимодействия и пр.) и т.д.

Каждый из данных факторов в конкретной ситуации может иметь различный вес, и потому все они подлежат учету и анализу. Однако с практической точки зрения первостепенное значение для диагностики лжи имеет установление мотивов субъекта оцениваемого сообщения, то есть совокупности внешних и внутренних условий, в том числе потребностей и интересов, определяющих направленность его поведения¹⁴. Именно мотивы предопределяют содержание лжи¹⁵, а их познание является, следовательно, ключом ее к выявлению и преодолению.

Мотивационное ядро поведения включает в себя соответствующую психологическую установку — занятую личностью позицию, которая заключается в определенном отношении к целям и задачам и выражается в избирательной мобилизованности и готовности к определенной деятельности, направленной на их осуществление¹⁶. Психологическая установка, которая включает в себя готовность или, напротив, неготовность солгать в конкретной ситуации взаимодействия, может носить неосознаваемый характер, имея при этом системообразующее значение для поведения¹⁷. Мотивами порожда-

ется цель — предвосхищаемый человеком результат деятельности. Непосредственной целью лжи, как следует из ее определения, является управление поведением другого человека посредством введения его в заблуждение.

В общем случае интересы лжеца и обманываемого могут различаться или совпадать, если последний сам по каким-либо причинам не желает знать правду. Однако в случае с расследованием по уголовному делу ложь в показаниях участников уголовного процесса всегда связана с открытым или скрытым конфликтом, поскольку получатель информации (то есть следователь, дознаватель или судья) прямо заинтересован в установлении действительно произошедших фактов, а лжец стремится этому воспрепятствовать. При этом факт лжи участника расследования сам по себе не свидетельствует о его причастности к преступлению (и тем более о виновности в его совершении): распространены ситуации, когда лица, ошибочно заподозренные в совершении преступления, дают ложные показания, поскольку полагают, что именно так они быстрее и проще докажут свою невиновность¹⁸. С другой стороны, одно лишь наличие какой-либо заинтересованности в исходе дела также не обязательно ведет к неискренности¹⁹.

В силу гносеологической природы любых психических процессов потребности, интересы, мотивы, установки и цели человека недоступны непосредственному наблюдению и не могут быть однозначно установлены на основе каких-либо доказательств. В то же время взаимосвязь и взаимообусловленность сознания и поведения позволяют изучать эти психические феномены посредством анализа деятельности

¹³ См.: Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. СПб., 2002. С. 621.

¹⁴ См.: Маклаков А. Г. Общая психология. СПб., 2001. С. 122–149.

¹⁵ См.: Доспулов Г. Г. Психология допроса на предварительном следствии. М., 1976. С. 21–22.

¹⁶ См.: Рубинштейн С. Л. Указ. соч. С. 520.

¹⁷ См.: Тарасов А. Н. Современные формы корпоративного мошенничества : практическое пособие. М., 2015. С. 19–22.

¹⁸ См.: Ушаков О. М. Теоретические и практические проблемы тактики допроса лица, склонного к даче ложных показаний : дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2004. С. 116.

¹⁹ См.: Ратинов А. Р., Гаврилова Н. И. Логико-психологическая структура лжи и ошибки в свидетельских показаниях // Вопросы борьбы с преступностью. 1982. № 37. С. 45.

человека, выявления внутреннего психологического содержания его поступков²⁰.

Познание мотивов человека осуществляется опосредованно путем изучения личности, предшествующего поведения человека, взаимоотношений с иными участниками расследования, отношения к совершенному преступлению, а также тщательного осмысления внутреннего содержания сообщенных им сведений²¹. Для обнаружения мотивов лжи необходимо установить направленность показаний: ту возможную выгоду, которую давший их человек приобретет в случае их некритической оценки лицом, ведущим производство по делу²². На практике познание мотивов участника расследования является весьма сложной задачей. Иногда они становятся ясны из его собственных высказываний или поведения, но нередко их удается выявить лишь случайно, например на очных ставках или при допросе других лиц²³.

В основе лжи по уголовному делу могут лежать любые мотивы деятельности вообще: стремление защитить себя или иных лиц, стремление извлечь материальную или психологическую выгоду, агрессия по отношению к кому-либо и пр.²⁴ Сколько-нибудь полное перечисление конкретных мотивов лжи вряд ли возможно, поэтому методологическое значение имеет их обобщение. Мотивами ложных показаний подозреваемых и обвиняемых чаще всего выступают:

- страх перед уголовным наказанием, оглаской, осуждением со стороны общества, желание смягчить ответственность (исключить отягчающие признаки: повторность, группой лиц и пр.), в том числе избежать большой суммы гражданского иска;
- стыд перед близкими и знакомыми, боязнь разглашения интимных сторон своей жизни и жизни третьих лиц;
- желание скрыть соучастников преступления, страх мести с их стороны, страх мести со стороны иных лиц;
- желание продолжить заниматься преступной деятельностью;
- опасение, что признание вины повредит близким и родным;
- желание сохранить нажитое преступным путем;
- отрицательное отношение к органам правосудия;
- уверенность в неспособности следствия доказать вину;
- недоверие к лицу, ведущему расследование, личная неприязнь к нему или желание получить от него какие-либо выгоды процессуального или иного характера (изменение меры пресечения, получение свиданий и пр.) и т.д.

Потерпевшие и свидетели могут давать ложные показания по следующим причинам:

- страх мести со стороны преступника;
- обещание вознаграждения со стороны заинтересованных лиц либо наличие служебной, экономической или иной зависимости от заинтересованных лиц;
- чувства дружбы, любви, жалости или сочувствия к виновному, а также извращенное понимание товарищеского долга, круговая порука, религиозные или национальные чувства;
- стыд перед оглаской, страх быть заподозренным в совершении преступления в результате неблагоприятного толкования следователем каких-либо фактов;
- желание последующего шантажа лица, виновного в совершении преступления, или самосуда над ним;
- боязнь коррупции, неверие в возможности правоохранительных органов раскрыть пре-

²⁰ См.: Ратинов А. Р., Адамов Ю. П. Лжесвидетельство (происхождение, предотвращение и разоблачение ложных показаний). М., 1976. С. 128–129.

²¹ См.: Кертэс И. Тактика и психологические основы допроса. М., 1965. С. 153.

²² См.: Ратинов А. Р., Адамов Ю. П. Указ. соч. С. 31.

²³ См.: Полстовалов О. В. Процессуальные, нравственные и психологические проблемы криминалистической тактики на современном этапе : дис. ... д-ра юрид. наук. Уфа, 2009. С. 309.

²⁴ См.: Никитина Е. В. Указ. соч. С. 39.

- ступление, возместить материальный ущерб, обеспечить личную безопасность, недоверие к конкретному следователю либо отрицательное отношение к правоохранительным органам или нежелание участвовать в обреченительном уголовном процессе;
- стремление скрыть свои правомерные действия, неправильно субъективно оцениваемые как противоправные;
 - желание скрыть собственное неблагоприятное поведение, например когда раскрытие истины изобличает в совершении иных преступлений или неблагоприятных поступков;
 - желание преувеличить причиненный ущерб из чувства мести либо занизить его из дружеских, родственных чувств;
 - иные мотивы.

Отдельно следует рассмотреть такие специфические виды лжи, как оговор и самооговор. Оговор, то есть ложное обвинение другого лица в деянии, которого он не совершал, может быть вызван:

- желанием уменьшить свою вину, «разделить» ответственность или полностью переложить ее на других;
- желанием скрыть истинных преступников и иных причастных к делу лиц, утаить похищенное имущество;
- влиянием заинтересованных лиц, в том числе адвоката и следователя;
- мстью, корыстью, завистью, наличием вражды и личных счетов, а также иными причинами.

Самооговору, то есть ложному признанию лица в совершении преступления, могут быть присущи следующие мотивы:

- желание избавиться от наказания действительного виновника, которое формируется под влиянием родственных или дружеских чувств²⁵, диктуется определенными (в том числе ошибочно понятыми) групповыми и общественными интересами или же вызы-

вается угрозами, обещаниями материальной выгоды и иными видами воздействий со стороны заинтересованных лиц;

- желание смягчить неизбежное, по мнению невинного лица, наказание или получить определенные преимущества в виде, например, применения более мягкой меры пресечения, вызванное неправильным поведением следователя и защитника. Необходимо констатировать, что к самооговору лиц, попавших в орбиту уголовного судопроизводства в качестве подозреваемых и обвиняемых, подталкивают установления современного уголовного и уголовно-процессуального законодательства: институт медиации, особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением, а также при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и другие нормативные положения²⁶;
- желание быть осужденным за преступление менее тяжкое, чем то, которое совершено лжецом в действительности;
- желание запутать и затянуть расследование путем нагромождения ложных признаний в расчете на отказ от них впоследствии, когда возможность обнаружения следствием действительно совершенного лжецом преступления будет утрачена или затруднена;
- желание ускорить затянувшееся расследование, когда обвиняемый утратил веру в возможность доказать невинность и хочет покончить с неопределенностью положения;
- желание попасть в места отбывания наказания, причем в основе этого желания могут лежать как корыстные (например, перезимовать в тепле), так и вполне социально одобряемые мотивы (например, желание таким специфическим образом избавиться от алкоголизма, наркомании и других зависимостей);
- желание приобрести авторитет в определенных кругах;

²⁵ Так называемая «рефлексивная ложь» во спасение другого человека глубоко исследована В. В. Знаковым (Знаков В. В. Категория правды и лжи в русской духовной традиции и современной психологии понимания // Вопросы психологии. 1994. № 2. С. 61–62).

²⁶ См.: Центров Е. Е. О сути следственного действия «проверка показаний на месте» // Законность. 2013. № 10. С. 52–54.

— желание прекратить неправомерное психологическое или физическое воздействие со стороны следствия и другие причины²⁷.

Как это видно из приведенных данных, типичными причинами лжи в показаниях являются: причастность к расследуемому преступлению, связь с участвующими в деле лицами, воздействие заинтересованных лиц, негативное отношение к правоохранительным органам или охраняемым ценностям, ошибки и неправомерное поведение следователя, адвоката и иных участников расследования. Важно подчеркнуть, что мотивы лжи не всегда носят низменный, социально осуждаемый характер: ложь может быть направлена на достижение субъективно понимаемой справедливости (помощь невиновному, «ложь во спасение»)²⁸.

Ложь имеет сложную мотивационную структуру, поскольку зачастую сопровождается борьбой мотивов, побуждающих ввести собеседника в заблуждение, которые были обсуждены выше, и противоположного им мотива — желания рассказать правду²⁹. Поэтому понимание мотивов лжи невозможно без понимания мотивов, присутствующих в правдивой коммуникации. Это имеет и тактическое значение, так как именно на использовании борьбы мотивов лжеца основаны многие приемы преодоления лжи.

В психологической литературе выделяются три вида правды: инструментальная правда, преследующая цель личной выгоды или реализации принципиальных убеждений; нравственная

правда, проистекающая из представлений человека о справедливости; рефлексивная правда, основанная на критике собственных суждений о действительности³⁰. Применительно к расследованию уголовного дела можно назвать следующие конкретные мотивы правдивых показаний: чувство гражданского долга, стремление оказать содействие органам расследования, страх уголовной ответственности за лжесвидетельство, изобличение виновного или оправдание невиновного и т.д. Стоит отметить, что криминалистическая литература уделяет весьма мало внимания именно мотивам правдивого поведения и сотрудничества со следствием, концентрируясь на мотивах противодействия расследованию, что является методическим упущением.

Итак, вопрос происхождения лжи может рассматриваться в различных измерениях. Большое криминалистическое значение имеет комплексный подход, который позволяет увидеть проблему с разных углов: и с точки зрения происхождения лжи вообще, и с точки зрения ее появления в уголовном расследовании. В статье затронута лишь верхушка айсберга данной проблематики. В частности, за рамками статьи остаются причины лжи, исходящей от лица, ведущего производство по делу, что требует осмысления с этической и тактической точек зрения, а также и иные вопросы. Вне всякого сомнения, необходимы дальнейшие теоретические и эмпирические (в том числе междисциплинарные) исследования генезиса лжи.

²⁷ Подробнее о мотивах лжи см., например: *Ратинов А. Р.* Судебная психология для следователей. М., 2001. С. 360–361; *Енгальчев В. Ф., Кравцова Г. К., Холопова Е. Н.* Судебная психологическая экспертиза по выявлению признаков достоверности/недостоверности информации, сообщаемой участниками уголовного судопроизводства (по видеозаписям следственных действий и оперативно-разыскных мероприятий): монография. М., 2016. С. 58; *Порубов А. Н.* Ложь и борьба с ней на предварительном следствии / под ред. И. И. Басецкого. Минск, 2002. С. 24–25.

²⁸ *Полстовалов О. В.* Указ. соч. С. 305.

²⁹ *Кертэс И.* Указ. соч. С. 152.

³⁰ *Знаков В. В.* Психология понимания правды. СПб., 1999. С. 121–125.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Доспулов Г. Г.* Психология допроса на предварительном следствии. — М., 1976. — 112 с.
2. *Енгальчев В. Ф., Кравцова Г. К., Холопова Е. Н.* Судебная психологическая экспертиза по выявлению признаков достоверности/недостоверности информации, сообщаемой участниками уголовного судопроизводства (по видеозаписям следственных действий и оперативно-разыскных мероприятий) : монография. — М., 2016. — 328 с.
3. *Знаков В. В.* Психология понимания правды. — СПб., 1999. — 281 с.
4. *Исайчев Е. С., Исайчев С. А., Насонов А. В., Черноρίζов А. М.* Диагностика скрываемой информации на основе анализа когнитивных вызванных потенциалов мозга человека // Национальный психологический журнал. — 2011. — № 15. — С. 70–77.
5. *Кертэс И.* Тактика и психологические основы допроса. — М., 1965. — 165 с.
6. *Красников М. А.* Регулятивная функция дезинформации в процессе межличностного общения : дис. ... канд. псих. наук. — М., 2006. — 208 с.
7. *Липманн О.* Психология лжи // Ложь в праве. — Харьков, 1929. — 48 с.
8. *Лурия А. Р.* Экспериментальная психология в судебно-следственном деле // Советское право. — 1927. — № 2 (26). — С. 84–100.
9. *Любимова Н. Г.* Реконструкция «имплицитных теорий» личности о лжи и обмане : дис. ... канд. псих. наук. — Хабаровск, 2003. — 199 с.
10. *Маклаков А. Г.* Общая психология. — СПб., 2001. — 592 с.
11. *Никитина Е. В.* Взаимосвязь образа ситуации лжи с поведением личности (на примере представителей социономического типа профессий) : дис. ... канд. псих. наук. — Казань, 2009. — 163 с.
12. *Подвойский К. В.* Криминалистическая классификация лжи // Законодательство. — 2019. — № 7. — С. 56–62.
13. *Полстовалов О. В.* Процессуальные, нравственные и психологические проблемы криминалистической тактики на современном этапе : дис. ... д-ра юрид. наук. — Уфа, 2009. — 642 с.
14. *Порубов А. Н.* Ложь и борьба с ней на предварительном следствии / под ред. И. И. Басецкого. — Минск, 2002. — 176 с.
15. *Психофизиология : учебник / под ред. Ю. И. Александрова.* — СПб., 2014. — 496 с.
16. *Ратинов А. Р., Адамов Ю. П.* Лжесвидетельство (происхождение, предотвращение и разоблачение ложных показаний). — М., 1976. — 135 с.
17. *Ратинов А. Р., Гаврилова Н. И.* Логико-психологическая структура лжи и ошибки в свидетельских показаниях // Вопросы борьбы с преступностью. — 1982. — № 37. — С. 44–57.
18. *Ратинов А. Р.* Судебная психология для следователей. — М., 2001. — 352 с.
19. *Рубенштейн С. Л.* Основы общей психологии. — СПб., 2002. — 720 с.
20. *Симоненко С. И.* Психологические основания оценки ложных и правдивых сообщений : дис. ... канд. псих. наук. — М., 1998. — 114 с.
21. *Смирчинская В. В.* Педагогические условия коррекции детской лжи : дис. ... канд. пед. наук. — М., 1993. — 168 с.
22. *Тарасов А. Н.* Современные формы корпоративного мошенничества: практическое пособие. — М., 2015. — 320 с.
23. *Ушаков О. М.* Теоретические и практические проблемы тактики допроса лица, склонного к даче ложных показаний : дис. ... канд. юрид. наук. — Владивосток, 2004. — 189 с.
24. *Фрай О.* Ложь. Три способа выявления. Как читать мысли лжеца. Как обмануть детектор лжи. — СПб., 2006. — 284 с.
25. *Центров Е. Е.* О сути следственного действия «проверка показаний на месте» // Законность. — 2013. — № 10. — С. 50–55.
26. *Vrij A.* Detecting lies and deceit: pitfalls and opportunities. — Second edition. — West Sussex (England), 2008. — 488 p.

Материал поступил в редакцию 18 мая 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Dospulov G. G. Psihologiya doprosa na predvaritel'nom sledstvii. — M., 1976. — 112 s.
2. Engalychev V. F., Kravcova G. K., Holopova E. N. Sudebnaya psihologicheskaya ekspertiza po vyyavleniyu priznakov dostovernosti/nedostovernosti informacii, soobshchaemoj uchastnikami ugolovnogogo sudoproizvodstva (po videozapisyam sledstvennyh dejstvij i operativno-razysknyh meropriyatij) : monografiya. — M., 2016. — 328 s.
3. Znakov V. V. Psihologiya ponimaniya pravdy. — SPb., 1999. — 281 s.
4. Isajchev E. S., Isajchev S. A., Nasonov A. V., Chernorizov A. M. Diagnostika skryvaemoj informacii na osnove analiza kognitivnyh vyzvannyh potencialov mozga cheloveka // Nacional'nyj psihologicheskij zhurnal. — 2011. — № 15. — S. 70–77.
5. Kertes I. Taktika i psihologicheskie osnovy doprosa. — M., 1965. — 165 s.
6. Krasnikov M. A. Regulyativnaya funkciya dezinformacii v processe mezhlichnostnogo obshcheniya : dis. ... kand. psih. nauk. — M., 2006. — 208 s.
7. Lipmann O. Psihologiya lzhi // Lozh' v prave. — Har'kov, 1929. — 48 s.
8. Luriya A. R. Eksperimental'naya psihologiya v sudebno-sledstvennom dele // Sovetskoe pravo. — 1927. — № 1 (26). — S. 84–100.
9. Lyubimova N. G. Rekonstrukciya «implicitnyh teorij» lichnosti o lzhi i obmane : dis. ... kand. psih. nauk. — Habarovsk, 2003. — 199 s.
10. Maklakov A. G. Obshchaya psihologiya. — SPb., 2001. — 592 s.
11. Nikitina E. V. Vzaimosvyaz' obraza situacii lzhi s povedeniem lichnosti (na primere predstavitelej socionomicheskogo tipa professij) : dis. ... kand. psih. nauk. — Kazan', 2009. — 163 s.
12. Podvojskij K. V. Kriminalisticheskaya klassifikaciya lzhi // Zakonodatel'stvo. — 2019. — № 7. — S. 56–62.
13. Polstovalov O. V. Processual'nye, нравstvennye i psihologicheskie problemy kriminalisticheskoy taktiki na sovremennom etape : dis. ... d-ra jurid. nauk. — Ufa, 2009. — 642 s.
14. Porubov A. N. Lozh' i bor'ba s nej na predvaritel'nom sledstvii / pod red. I. I. Baseckogo. — Minsk, 2002. — 176 s.
15. Psihofiziologiya : uchebnik / pod red. Yu. I. Aleksandrova. — SPb., 2014. — 496 s.
16. Ratinov A. R., Adamov Yu. P. Lzhesvidetel'stvo (proiskhozhdenie, predotvrashchenie i razoblachenie lozhnyh pokazanij). — M., 1976. — 135 s.
17. Ratinov A. R., Gavrilova N. I. Logiko-psihologicheskaya struktura lzhi i oshibki v svidetel'skih pokazaniyah // Voprosy bor'by s prestupnost'yu. — 1982. — № 37. — S. 44–57.
18. Ratinov A. R. Sudebnaya psihologiya dlya sledovatelej. — M., 2001. — 352 s.
19. Rubenshtejn S. L. Osnovy obshchej psihologii. — SPb., 2002. — 720 s.
20. Simonenko S. I. Psihologicheskie osnovaniya ocenki lozhnyh i pravdivykh soobshchenij : dis. ... kand. psih. nauk. — M., 1998. — 114 s.
21. Smirichinskaya V. V. Pedagogicheskie usloviya korrekcii detskoj lzhi : dis. ... kand. ped. nauk. — M., 1993. — 168 s.
22. Tarasov A. N. Sovremennye formy korporativnogo moshennichestva: prakticheskoe posobie. — M., 2015. — 320 s.
23. Ushakov O. M. Teoreticheskie i prakticheskie problemy taktiki doprosa lica, sklonnogo k dache lozhnyh pokazanij : dis. ... kand. jurid. nauk. — Vladivostok, 2004. — 189 s.
24. Fraj O. Lozh'. Tri sposoba vyyavleniya. Kak chitat' mysl' lzheca. Kak obmanut' detektor lzhi. — SPb., 2006. — 284 s.
25. Centrov E. E. O suti sledstvennogo dejstviya «proverka pokazanij na meste» // Zakonnost'. — 2013. — № 10. — S. 50–55.
26. Vrij A. Detecting lies and deceit: pitfalls and opportunities. — Second edition. — West Sussex (England), 2008. — 488 p.

ИСПОЛНЕНИЕ НАКАЗАНИЙ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.143-151

А. Ю. Алексеев*

Правовое положение лиц, отбывающих наказание, при возникновении чрезвычайной ситуации в сфере здравоохранения

Аннотация. В статье рассматриваются предупредительные меры, проводимые в пенитенциарных учреждениях зарубежных государств, препятствующие проникновению и распространению коронавирусной инфекции. Лица, отбывающие наказание в местах принудительного содержания, подвержены повышенному риску заражения в случае вспышки заболевания. Их положение требует отдельного рассмотрения при планировании и реагировании в кризисных ситуациях. Мероприятия по обеспечению социального дистанцирования реализуются посредством специального правового режима, введение которого ограничивает субъективные права осужденных. Вводимые правовые ограничения в некоторых государствах спровоцировали возникновение криминогенных чрезвычайных ситуаций, что потребовало оптимизации уголовных и уголовно-исполнительных правоотношений.

Вследствие чрезвычайной ситуации в сфере здравоохранения в качестве исключительной меры представляется возможным применение таких институтов уголовного законодательства, как освобождение от отбывания наказания, отсрочка от отбывания наказания, замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания, и выработка альтернативных способов поддержания общественно полезных связей. Такими способами являются: увеличение продолжительности звонков в исправительных учреждениях, проведение свиданий посредством видео-конференц-связи, организация оперативного обмена информацией о состоянии здоровья родственников и осужденных при помощи горячей линии, а также использование защищенных мобильных устройств.

Ключевые слова: социальное дистанцирование; коронавирус (COVID-19); чрезвычайная ситуация; ограничение субъективных прав осужденных; освобождение от отбывания наказания; отсрочка от отбывания наказания; замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания; специальный правовой режим; режим особых условий; эпидемия; стихийное бедствие.

Для цитирования: Алексеев А. Ю. Правовое положение лиц, отбывающих наказание, при возникновении чрезвычайной ситуации в сфере здравоохранения // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 3. — С. 143–151. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.143-151.

© Алексеев А. Ю., 2021

* Алексеев Андрей Юрьевич, адъюнкт факультета подготовки научно-педагогических кадров, кафедра уголовно-исполнительного права Академии права и управления ФСИН России
Сенная ул., д. 1, г. Рязань, Россия, 390000
alex_vostok@mail.ru

Legal Status of Persons Serving Sentences in the event of Health Emergency

Andrey Yu. Alekseev, Adjunct of the Faculty of Training Scientific and Pedagogical Personnel,
Department of Criminal Executive Law of the Academy of Law and Management of the Federal
Penitentiary Service of Russia
Sennaya ul., d. 1, Ryazan, Russia, 390000
alex_vostok@mail.ru

Abstract. The paper discusses the preventive measures carried out in the penitentiary institutions of foreign countries, preventing the penetration and spread of coronavirus infection. Persons serving sentences in places of detention are at increased risk of infection in the event of an outbreak of the disease. Their situation requires separate consideration in planning and responding to crises. Measures to ensure social distancing are implemented through a special legal regime, the introduction of which limits the subjective rights of convicts. The introduced legal restrictions in some states provoked the emergence of criminal emergencies, which required the optimization of criminal and penal legal relations.

Due to the emergency in the healthcare sector, it seems possible to use such institutions of criminal law as release from serving a sentence, deferment from serving a sentence, replacing the unserved part of a sentence with a milder type of punishment as an exceptional measure, and developing alternative ways to maintain socially useful ties. These methods include: increasing the duration of calls in correctional facilities, conducting visits through video conferencing, organizing a prompt exchange of information on the health status of relatives and convicts using a hotline, and using secure mobile devices.

Keywords: social distancing; coronavirus (COVID-19); emergency; restriction of the subjective rights of convicts; release from serving a sentence; deferral from serving a sentence; replacement of the unserved part of the punishment with a milder type of punishment; special legal regime; special conditions regime; epidemic; disaster.

Cite as: Alekseev AYu. Pravovoe polozhenie lits, otbyvayushchikh nakazanie, pri vozniknovenii chrezvychaynoy situatsii v sfere zdravookhraneniya [Legal Status of Persons Serving Sentences in the event of Health Emergency]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(3):143-151. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.143-151. (In Russ., abstract in Eng.).

Современное мировое сообщество столкнулось с беспрецедентным кризисом общественного здравоохранения, связанным с пандемией коронавирусной инфекции (COVID-19). В этих сложных обстоятельствах исключительные меры обеспечения жизни и здоровья населения приобретают особое значение. Вместе с тем в пенитенциарных учреждениях в условиях изоляции и переполненности основной проблемой распространения инфекционных заболеваний (например, COVID-19) ста-

новится обеспечение социального дистанцирования. Ограничение социальных связей необходимо для поддержания стабильной санитарно-эпидемиологической обстановки в уголовно-исполнительной системе и исключения сценария, произошедшего в Китайской Народной Республике¹ и Итальянской Республике². Между тем применение юридических правовых ограничений в соответствии с международными рекомендациями³ требует своего закрепления в национальном законодательстве. В то время как

¹ См.: *Аблицова Е.* Китайские заключенные массово заразились коронавирусом в тюрьмах // 360.tv. URL: https://yandex.ru/turbo?text=https://fedpress.ru/news/eastern-sia/society/2438210&d=1&utm_source=yxnews&utm_medium=desktop&utm_referrer=https://yandex.ru/news (дата обращения: 30.03.2020).

² См.: *Parlatore G.* Il Coronavirus nelle carceri Bonafede replica nel question time // URL: <https://www.gnewsonline.it/bonafede-risponde-question-time-coronavirus-carceri/> (дата обращения: 30.03.2020).

³ См.: *Соловьев А. И.* Конституционно-правовое регулирование режима чрезвычайного положения в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 153.

многие страны вводили на своей территории чрезвычайное положение, помещая граждан в режим локдауна (Lockdown), применяя законные ограничения субъективных юридических прав, в том числе в отношении осужденных, лица, уполномоченные вводить на территории Российской Федерации и в отдельных местностях чрезвычайное положение, не спешили с применением исключительных мер превентивного характера. Полномочия по предупреждению чрезвычайной ситуации в сфере здравоохранения перекладывались на рассмотрение органов исполнительной власти субъектов РФ. Регулирование рассматриваемых отношений осуществлялось при помощи подзаконных актов, не обладающих достаточной юридической силой, что создавало предпосылки к снижению уровня общей гражданско-правовой сознательности и игнорирования значения нарастающей угрозы. Правовые ограничения, используемые органами исполнительной власти субъектов РФ, носили не вполне легитимный характер, что не могло не создавать определенного негодования в обществе.

Порядок функционирования учреждений уголовно-исполнительной системы (УИС) в приведенных условиях характеризовался отсутствием четких инструкций в деятельности администрации учреждений и несовершенством законодательной базы в части закрепления объема правовых ограничений, необходимых для предотвращения распространения чрезвычайной ситуации в сфере здравоохранения. Следует отметить, что рассматриваемые обстоятельства подпадают под применение специального правового режима уголовно-исполнительного законодательства — режима особых

условий (РОУ)⁴. Правовое основание введения РОУ вследствие распространения эпидемии предусмотрено только статьей 48 Федерального закона от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»⁵. Однако, по мнению некоторых авторов, указанное основание (эпидемия) излишне перегружает норму права, ввиду того что отвечает признакам стихийного бедствия⁶.

Постановлением главного санитарного врача ФСИН России предусмотрен комплекс мероприятий, направленных на предотвращение распространения коронавирусной инфекции⁷. Так, с 16 марта 2020 г. в исправительных учреждениях УИС приостановлены до особого указания свидания осужденных, а также прием передач и посылок. Важно отметить, что действия администрации, учитывая специфику обстановки, имеют диаметрально противоположное процессуальное содержание в сравнении с ранее возникавшими чрезвычайными ситуациями в УИС (групповые неповиновения, массовые беспорядки).

Высокая степень угрозы распространения инфекционных заболеваний в условиях переполненности пенитенциарных учреждений побуждает изучить превентивные меры, направленные на ее предотвращение. Рассмотрим правовое положение лиц, содержащихся в пенитенциарных учреждениях зарубежных государств, в случае возникновения чрезвычайной ситуации в сфере здравоохранения, используя социальное дистанцирование в качестве основного критерия.

Государствами, имевшими наивысшее количество больных, зараженных коронавирусом,

⁴ Уголовно-исполнительное законодательство в условиях стихийного бедствия, введения чрезвычайного или военного положения : монография / Д. В. Горбань, Ф. В. Грушин, И. А. Давыдова [и др.] ; под общ. ред. А. А. Крымова ; под науч. ред. А. П. Скибы ; Акад. права и управления ФСИН ; журнал «Российский криминологический взгляд». 2-е изд., исправ. и доп. М. : Криминологическая библиотека, 2018. С. 187.

⁵ Федеральный закон от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (ред. от 27.12.2019) // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2759.

⁶ Алексеев А. Ю. Режим особых условий в учреждениях уголовно-исполнительной системы: сравнительно-правовой анализ // Уголовная юстиция. 2019. № 14. С. 80.

⁷ В России из-за коронавируса отменены свидания в колониях и СИЗО // URL: http://фсин.пф/news/index.php?ELEMENT_ID=502612 (дата обращения: 30.03.2020).

по состоянию на 31 марта 2020 г. являлись: Китайская Народная Республика, Исламская Республика Иран, Республика Италия, Соединенные Штаты Америки, Великобритания и Королевство Испания⁸. Учитывая повышенный риск заражения в случае вспышки заболевания, Организация Объединенных Наций выступила с заявлением о необходимости отдельного рассмотрения положения лиц, содержащихся в тюрьмах, следственных изоляторах, иммиграционных центрах, учреждениях и других местах содержания под стражей⁹.

Анализ пенитенциарного законодательства Китайской Народной Республики (КНР) показал, что введение специального правового режима в учреждениях, исполняющих уголовные наказания, в случае возникновения чрезвычайной ситуации не предусмотрено. Пробел в законодательном регулировании привел к проникновению и масштабному распространению инфекции. Так, количество осужденных, заразившихся COVID-19 в пенитенциарных учреждениях КНР, превышало 500 человек¹⁰. В целях предотвращения подобной ситуации и с учетом рекомендаций ООН представителем судебной власти Исламской Республики Иран были приняты беспрецедентные меры — освобождены около 150 тыс. заключенных¹¹. Ввиду особенностей национальной политики (отсутствие информации) рассматриваемых государств невозможно полноценно проследить изменения в правовом положении (статусе) осужденных.

Наиболее развернутая информация, позволяющая дать оценку изменений положения осужденных, направленных на предотвращение проникновения и распространения коронавирусной инфекции, отражена в правовых актах Итальянской Республики, Соединенных Штатов

Америки, Великобритании и Королевства Испании.

Поспешно принятые ограничения социальных связей в Итальянской Республике, а также отсутствие гарантий со стороны администрации в обеспечении безопасности осужденных (предоставление средств индивидуальной гигиены: хирургические маски, антисептические средства, одноразовые перчатки) привели к масштабным массовым беспорядкам, усугубив ситуацию с распространением инфекции. Тяжелая обстановка в учреждениях вследствие криминогенных факторов и чрезвычайной ситуации в сфере здравоохранения потребовала от руководства оперативных действий. В целях снижения уровня концентрации осужденных правительством было принято решение об осуществлении дистанционного контроля (домашний арест в РФ) над лицами, которые осуждены на срок, не превышающий шести месяцев. Исключением в применении альтернативного наказания стали лица, принимавшие участие в массовых беспорядках в начале марта, имевшие в течение года дисциплинарные взыскания, отбывающие наказание за взяточничество и насильственные преступления. Пенитенциарный департамент Италии, имея острую необходимость в обеспечении осужденных и сотрудников средствами индивидуальной гигиены (хирургические маски), призвал осужденных проявить солидарность в борьбе с предстоящей угрозой¹². В результате был изменен распорядок дня, многие производства пенитенциарной службы были перепрофилированы на выпуск необходимой продукции.

Федеральное бюро тюрем Соединенных Штатов Америки официально запретило посещение тюрем сроком на 30 дней. Для обеспече-

⁸ Коронавирус (COVID-19) // URL: <https://coronavirus-monitor.ru/> (дата обращения: 31.03.2020).

⁹ Защита прав человека в условиях пандемии COVID-19 // URL: <https://www.un.org/ru/coronavirus/protecting-human-rights-amid-covid-19-crisis> (дата обращения: 31.03.2020).

¹⁰ *Аблицова Е. К.* Указ. соч.

¹¹ *Когалов Ю.* В Иране из-за угрозы распространения коронавируса освободили 70 тысяч заключенных // URL: <https://rg.ru/2020/03/09/v-irane-iz-za-ugrozy-koronavirusa-osvobodili-70-tysiach-zakliuchennyh.html> (дата обращения: 31.03.2020).

¹² *Parlatore G.* Op. cit.

ния поддержания полезных социальных связей осужденным были разрешены дополнительные телефонные звонки продолжительностью 500 минут в месяц (ранее количество телефонных звонков составляло 300 минут). Было принято решение приостановить посещение адвокатов сроком на 30 дней, разрешение на посещение предоставлялось только в исключительных случаях. Для реализации права осужденных на юридическую помощь организовывались конфиденциальные телефонные звонки.

Кроме того, на аналогичный период были приостановлены посещение религиозных и общественных организаций и перемещение заключенных внутри учреждения. Допускалось передвижение только с целью прохождения судебно-медицинских исследований, медицинского и психиатрического лечения и освобождение под предварительное заключение. Заключенные, желающие поговорить наедине с религиозным наставником, могли воспользоваться альтернативными средствами связи (например, телефоном). Религиозные и общественные деятели, получившие разрешение на доступ, подвергались проверке с использованием тех же процедур, что и сотрудники для входа в пенитенциарное учреждение. В течение 30 дней осуществлялись общенациональные модифицированные операции для максимального социального дистанцирования и ограничения групповых собраний. Например, в зависимости от наполняемости учреждения осуществлялось поэтапное питание, труд, отдых и т.д.¹³

Инструкцией Министерства здравоохранения Великобритании «О социальном дистанцировании» на неопределенный срок приостанавливались посещения тюрем. Пенитенциарная служба, признавая приоритет стабильного функционирования учреждений и важность продолжения полезных социальных связей, принимала меры для поддержания контактов заключенных с членами их семей. Специальные мобильные

устройства выдавались заключенным в 55 тюрьмах. Использовались около 900 безопасных SIM-карт с ограниченным количеством предварительно согласованных контактов. Строгие меры контроля гарантировали, что мобильные устройства не будут использованы для звонков на контакты, не согласованные с администрацией. Кроме того, в телефонах были предусмотрены меры по предотвращению использования сторонних SIM-карт.

Более 50 тюрем в Англии и Уэльсе были обеспечены внутрикамерной мобильной связью, которая позволяла заключенным поддерживать контакт со своими родственниками. Телефоны, выдаваемые для поддержания общественно полезных связей, сбалансировали возможность телефонных разговоров во всех тюрьмах. Помимо приведенных мер, тюремная служба использовала средства видеосвязи на шести экспериментальных объектах, чтобы заключенные могли реализовать право на свидание в режиме видео-конференц-связи. Принятые пенитенциарным департаментом меры по поддержанию полезных коммуникаций осужденных являются исключительной (временной) мерой, которая применялась в период социального дистанцирования¹⁴.

Королевство Испании в тюрьмах и в системе ювенальной юстиции принимало решительные меры для защиты здоровья заключенных и должностных лиц, такие как: отсрочка перевода заключенных, за исключением обеспечения безопасности, судебной или медицинской помощи; ограничение доступа религиозных и общественных деятелей в учреждения; отмена запланированных культурных и спортивных мероприятий; запрет выхода на работы и свидания.

Основными мерами, направленными на предотвращение проникновения COVID-19, следует рассматривать помещение прибывающих осужденных в карантин на 14 дней. Кроме

¹³ План мероприятий по предупреждению коронавирусной инфекции Федерального бюро тюрем Соединенных Штатов Америки // URL: https://www.bop.gov/resources/news/20200319_covid19_update.jsp (дата обращения: 31.03.2020).

¹⁴ Отменены посещения тюрем Великобритании // URL: <https://www.gov.uk/government/news/prison-visits-cancelled> (дата обращения: 31.03.2020).

того, внутри тюрем и школ ювенальной юстиции действовало правило социального дистанцирования. Чтобы компенсировать приостановку свиданий Министерство юстиции апробировало экспериментальный проект. В пенитенциарном центре Кватро Каминс в Ла-Рока-дель-Вальес свидания заключенных проводились с помощью видеосвязи. Примечательно, что специального оборудования для обмена видеозвонками не требовалось. Бесплатное приложение (jitsi meet) позволяло общаться с заключенными с телефонов, планшетов и компьютеров членов семьи.

Министерство юстиции для сохранения полезных коммуникаций распространило во всех учреждениях пенитенциарного и ювенального правосудия около 230 мобильных телефонов. С помощью переданных устройств осужденные вправе были совершать видео звонки, используя мессенджер What'sUp. Для согласования с членами семьи времени установления видеозвонков в пенитенциарном департаменте была организована горячая линия. Специалисты горячей линии занимались решением вопросов, связанных с мероприятиями по охране здоровья, доставке посылок, способов внесения денег на лицевой счет осужденных, которые использовались для приобретения товаров первой необходимости. В рамках реализации социального дистанцирования Министерство юстиции принимало обязательства по расходам на международные и местные исходящие вызовы, тем самым обеспечивая максимальную коммуникацию независимо от наличия средств на лицевом счете¹⁵.

Таким образом, введение «дисциплины-блокады»¹⁶ на территории пенитенциарных учреждений является эффективным барьером для распространения коронавирусной инфекции. В создавшейся обстановке к исполнению служебных задач следовало привлекать только тех сотрудников, нахождение которых на рабочем месте требует обязательного присутствия. В случае возникновения подобной ситуации

необходимо приостанавливать перемещение осужденных внутри учреждений, свидания с родственниками, адвокатами, а также иными лицами, имеющими право на оказание такой помощи, при этом вопрос о целесообразности запрета на передачу посылок остается открытым. Общение с адвокатами и представителями религиозных организаций возможно перевести в режим защищенных телефонных звонков за счет федеральной службы исполнения наказаний.

Исходя из рекомендаций ООН о снижении уровня концентрации населения в местах заключения, следует основываться на гарантии безопасности (сохранения жизни и здоровья) освобождаемым лицам. Представляется возможным применение института освобождения от отбывания наказания, отсрочки от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания, а также условно-досрочного освобождения вследствие чрезвычайной ситуации в сфере здравоохранения в качестве исключительной меры. Однако обращение к перечисленным институтам уголовного законодательства должно вписываться в правовые рамки, принимая во внимание следующие характеристики:

- личность преступника и категорию совершенного преступления;
- возможность лица, к которому применен один из вышеуказанных институтов, находиться в режиме полной изоляции (наличие жилого помещения);
- наличие хронических заболеваний, относящихся этих лиц к группе риска, обеспечение их медикаментами на 14 дней с учетом специфики заболевания;
- обеспечение средствами индивидуальной гигиены на 14 дней (хирургические маски, перчатки, антисептическое средство).

Использование данных правовых институтов с учетом приведенных характеристик допустимо в отношении лиц, отбывающих наказание в исправительных учреждениях и исправитель-

¹⁵ План мероприятий по предотвращению коронавирусной инфекции в пенитенциарных учреждениях Королевства Испании // URL: <https://web.gencat.cat/ca/coronavirus> (дата обращения: 31.03.2020).

¹⁶ Фукко М. Надзирать и наказывать / пер. с фр. В. Наумова ; под ред. И. Борисовой. М. : AD Marginem, 1999. С. 373.

ных центрах за совершение преступлений по неосторожности и умышленных преступлений небольшой и средней тяжести, возместивших причиненный преступлением вред (частично или полностью) в определенном решении суда размере, не имеющих в течение года дисциплинарных взысканий, а также лиц старше 70 лет и беременных женщин.

Таким образом, правовое положение осужденных с учетом кризиса общественного здравоохранения, возможно, подлежит определенному реформированию. Основным элементом трансформации в правовом статусе является ограничение субъективных юридических прав. При введении ограничений, направленных на обеспечение социального дистанцирования, требуется введение альтернативных способов поддержания полезных связей. Такими способами могут быть: увеличение продолжительности звонков в исправительных учреждениях, проведение свиданий посредством видеоконференц-связи, организация оперативного обмена информацией о состоянии здоровья родственников и осужденных при помощи горячей линии, а также обеспечение защищенными мобильными устройствами.

Следует отметить, что в рамках социального дистанцирования в условиях чрезвычайной ситуации в сфере здравоохранения исполнение наказаний, не связанных с изоляцией от общества, также подлежит пересмотру. Для контроля распространения чрезвычайной ситуации и обеспечения безопасности лиц при отбывании таких наказаний возможно ограничить профилактические и воспитательные действия, проводимые уголовно-исполнительными инспекциями. Однако в условиях самоизоляции весьма вероятно, что уровень насилия в семье начнет расти, в связи с чем должны быть приложены достаточные усилия для контроля над лицами, находящимися на учете уголовно-исполнительных инспекций. Данные мероприятия должны проводиться точечно при помощи оперативного реагирования, а также с использованием прикладных инновационных технологий.

Практика реагирования на чрезвычайные ситуации в сфере здравоохранения приостановила деятельность большинства организаций,

что требует разработки мер, направленных на защиту осужденных, отбывающих наказания, связанные с обязательной трудовой деятельностью. В целях защиты граждан в связи с ухудшением экономической ситуации в условиях распространения коронавирусной инфекции возможно рассмотреть вопрос об освобождении от отбывания обязательных работ и о снижении размера или приостановлении удержаний в доход государства при отбывании исправительных работ. Освобождение от отбывания наказания должно осуществляться в случае перевода организации в особый порядок функционирования, ориентированной на выпуск продукции и предоставление услуг, необходимых в условиях чрезвычайной ситуации. Снижение размера или приостановление удержаний в случае возникновения чрезвычайной ситуации выносятся на основании приостановления работы организации, в которой осужденный отбывает исправительные работы, если данное обстоятельство признано решением Правительства Российской Федерации или органа государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации. Наряду с этим, период, объявленный нерабочими днями, по нашему мнению, должен засчитываться в срок отбывания исправительных работ, ввиду того что не зависит от воли осужденного вследствие действия непреодолимой силы.

Рассмотренные юридические последствия чрезвычайной ситуации позволят оптимизировать уголовно-исполнительные правоотношения. Однако их использование невозможно ввиду отсутствия правовых оснований в тексте уголовного закона. Выработка альтернативных способов поддержания коммуникаций становится важным фактором для стабильного функционирования пенитенциарных учреждений. Между тем использование дисциплины-блокады выступает эффективным средством предупреждения и распространения инфекции. Правовые ограничения, вводимые в отношении осужденных, должны быть точны и юридически оформлены. Их введение должно соответствовать принципу законности и не может применяться на основании подзаконных нормативных правовых актов. В рамках уголовно-исполни-

тельных правоотношений их введение регулируется статьей 85 Уголовно-исполнительного кодекса РФ¹⁷ и статьей 48 Федерального закона от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», однако не распространяют свое действие на другие учреждения, исполняющие уголовные наказания.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аблицова Е.* Китайские заключенные массово заразились коронавирусом в тюрьмах // 360.tv. URL: https://yandex.ru/turbo?text=https://fedpress.ru/news/eastern-sia/society/2438210&d=1&utm_source=yxnews&utm_medium=desktop&utm_referrer=https://yandex.ru/news (дата обращения: 30.03.2020).
2. *Алексеев А. Ю.* Режим особых условий в учреждениях уголовно-исполнительной системы: сравнительно-правовой анализ // Уголовная юстиция. — 2019. — № 14. — С. 77–81.
3. В России из-за коронавируса отменены свидания в колониях и СИЗО // URL: http://фсин.рф/news/index.php?ELEMENT_ID=502612 (дата обращения: 30.03.2020).
4. Защита прав человека в условиях пандемии COVID-19 // URL: <https://www.un.org/ru/coronavirus/protecting-human-rights-amid-covid-19-crisis> (дата обращения: 31.03.2020).
5. *Козалов Ю.* В Иране из-за угрозы распространения коронавируса освободили 70 тысяч заключенных // URL: <https://rg.ru/2020/03/09/v-irane-iz-za-ugrozy-koronavirusa-osvobodili-70-tysiach-zakliuchennyh.html> (дата обращения: 31.03.2020).
6. Коронавирус (COVID-19) // URL: <https://coronavirus-monitor.ru/> (дата обращения: 31.03.2020).
7. Отменены посещения тюрем Великобритании // URL: <https://www.gov.uk/government/news/prison-visits-cancelled> (дата обращения: 31.03.2020).
8. *Соловьев А. И.* Конституционно-правовое регулирование режима чрезвычайного положения в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2001.
9. Уголовно-исполнительное законодательство в условиях стихийного бедствия, введения чрезвычайного или военного положения : монография / Д. В. Горбань, Ф. В. Грушин, И. А. Давыдова [и др.] ; под общ. ред. А. А. Крымова ; под науч. ред. А. П. Скибы ; Акад. права и управления Фед. службы исполнения наказаний ; журнал «Российский криминологический взгляд». — 2-е изд., исправ. и доп. — М. : Криминологическая библиотека, 2018. — 296 с.
10. *Фуцко М.* Надзирать и наказывать / пер. с фр. В. Наумова ; под ред. И. Борисовой. — М. : AD Marginem, 1999. — 416 с.
11. *Parlatore G.* Il Coronavirus nelle carceri Bonafede replica nel question time // URL: <https://www.gnewsonline.it/bonafede-risponde-question-time-coronavirus-carceri/> (дата обращения: 30.03.2020).

Материал поступил в редакцию 27 апреля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Ablicova E. Kitajskie zaklyuchennye massovo zarazilis' koronavirusom v tyur'mah // 360.tv. URL: https://yandex.ru/turbo?text=https://fedpress.ru/news/eastern-sia/society/2438210&d=1&utm_source=yxnews&utm_medium=desktop&utm_referrer=https://yandex.ru/news (data obrashcheniya: 30.03.2020).

¹⁷ Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 27.12.2019) // СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198.

2. Alekseev A. Yu. Rezhim osobyh uslovij v uchrezhdeniyah ugolovno-ispolnitel'noj sistemy: sravnitel'no-pravovoj analiz // Ugolovnaya yusticiya. — 2019. — № 14. — S. 77–81.
3. V Rossii iz-za koronavirusa otmeneny svidaniya v koloniyah i SIZO // URL: http://fsin.rf/news/index.php?ELEMENT_ID=502612 (data obrashcheniya: 30.03.2020).
4. Zashchita prav cheloveka v usloviyah pandemii COVID-19 // URL: <https://www.un.org/ru/coronavirus/protecting-human-rights-amid-covid-19-crisis> (data obrashcheniya: 31.03.2020).
5. Kogalov Yu. V Irane iz-za ugrozy rasprostraneniya koronavirusa osvobodili 70 tysyach zaklyuchennyh // URL: <https://rg.ru/2020/03/09/v-irane-iz-za-ugrozy-koronavirusa-osvobodili-70-tysiach-zakliuchennyh.html> (data obrashcheniya: 31.03.2020).
6. Koronavirus (COVID-19) // URL: <https://coronavirus-monitor.ru/> (data obrashcheniya: 31.03.2020).
7. Otmeneny poseshcheniya tyurem Velikobritanii // URL: <https://www.gov.uk/government/news/prison-visits-cancelled> (data obrashcheniya: 31.03.2020).
8. Solov'ev A. I. Konstitucionno-pravovoe regulirovanie rezhima chrezvychajnogo polozheniya v Rossijskoj Federacii : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2001.
9. Ugolovno-ispolnitel'noe zakonodatel'stvo v usloviyah stihijnogo bedstviya, vvedeniya chrezvychajnogo ili voennogo polozheniya : monografiya / D. V. Gorban', F. V. Grushin, I. A. Davydova [i dr.] ; pod obshch. red. A. A. Krymova ; pod. nauch. red. A. P. Skiby ; Akad. prava i upravleniya Fed. sluzhby ispolneniya nakazaniy ; zhurnal «Rossijskij kriminologicheskij vzglyad». — 2-e izd., isprav. i dop. — M. : Kriminologicheskaya biblioteka, 2018. — 296 s.
10. Fukko M. Nadzirat' i nakazyvat' / per. s fr. V. Naumova ; pod red. I. Borisovoj. — M. : AD Marginem, 1999. — 416 s.
11. Parlatore G. Il Coronavirus nelle carceri Bonafede replica nel question time // URL: <https://www.gnewsonline.it/bonafede-risponde-question-time-coronavirus-carceri/> (data obrashcheniya: 30.03.2020).

Коллизионное регулирование оборота цифровых прав

Аннотация. В юридической науке тема цифровых прав стала как никогда актуальной. Это можно объяснить принятием новых законов, регулирующих их оборот, а также существенным отличием регулирования в России от регулирования в аналогичных зарубежных правовых институтах. Вместе с тем в отечественной правовой науке недостаточное внимание уделяется вопросам международного частного права в данной сфере, хотя любой гражданский оборот в цифровой среде является трансграничным и состоит из иностранных элементов. В связи с этим автором исследованы существующие коллизионные нормы и их корреляция с новыми правоотношениями, вытекающим из оборота цифровых прав. В рамках статьи вычленяются два вида цифровых прав, существующих в праве РФ, и рассматриваются вопросы права, применимого к правоотношениям, возникающим в связи с оборотом каждого из них. В частности, отдельно рассматриваются коллизионные привязки, характерные для цифровых утилитарных прав и для цифровых финансовых активов. Для сравнения приводятся примеры применимого права, используемого в зарубежных странах. Кроме того, автор делится своими рассуждениями по поводу последствий слишком «плотного» привязывания оборота цифровых прав к российскому правопорядку.

Ключевые слова: применимое право; коллизионные привязки; цифровое право; цифровой финансовый актив; утилитарные цифровые права; инвестиционные платформы; операторы инвестиционных платформ; информационные системы; токены; ICO; ценные бумаги; эмитент; инвестор.

Для цитирования: Кузьменков М. Ю. Коллизионное регулирование оборота цифровых прав // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 3. — С. 152–159. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.152-159.

Conflict Regulation in Digital Rights Circulation

Mikhail Yu. Kuzmenkov, Postgraduate Student, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
kuzmenkov.m.u@yandex.ru

Abstract. In legal science, the topic of digital rights has become more relevant than ever. This can be explained by the adoption of new laws regulating their turnover, as well as the significant difference between regulation in Russia and regulation in similar foreign legal institutions. At the same time, in domestic legal science, insufficient attention is given to issues of private international law in this area, although any civil turnover in the digital

© Кузьменков М. Ю., 2021

* Кузьменков Михаил Юрьевич, аспирант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
kuzmenkov.m.u@yandex.ru

environment is cross-border and consists of foreign elements. In this regard, the author investigated the existing conflict of laws rules and their correlation with new legal relations arising from the circulation of digital rights. Within the framework of the paper, the author singles out two types of digital rights existing in the law of the Russian Federation and considers some issues of law applicable to legal relations arising in connection with their circulation. In particular, connecting factors typical for digital utility rights and digital financial assets are considered separately. For comparison, examples of applicable law used in foreign countries are given. In addition, the author shares his reasoning about the consequences of too "dense" tying the circulation of digital rights to the Russian legal order.

Keywords: applicable law; connecting factors; digital law; digital financial asset; utilitarian digital rights; investment platforms; investment platform operators; Information Systems; tokens; ICO; securities; issuer; investor.

Cite as: Kuzmenkov MYu. Kollizionnoe regulirovanie oborota tsifrovyykh prav [Conflict Regulation in Digital Rights Circulation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(3):152-159. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.152-159. (In Russ., abstract in Eng.).

Тема цифровизации становится всё более актуальной во многих сферах науки, включая юриспруденцию. В частности, в литературе всё чаще обсуждаются новые объекты гражданских прав — цифровые права, изучаются вопросы правового регулирования оборота цифровой валюты в России. Однако нужно помнить, что цифровой мир уникален тем, что не ограничен формальными государственными границами, а правоотношения, складывающиеся в виртуальном пространстве, по своей сути являются трансграничными. К сожалению, в юридической литературе не уделяется достаточно внимания изучению цифровых прав с точки зрения международного частного права. Учитывая трансграничный характер отношений, складывающихся из оборота цифровых прав, интерес вызывает применимое право и их коллизионное регулирование.

Термин «цифровые права» не является односложным. Согласно Федеральному закону от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее — Закон о ЦФА) и Федеральному закону от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»² (далее — Закон

об инвестиционных платформах) цифровые права делятся на следующие категории: цифровые финансовые активы (ЦФА) и утилитарные цифровые права. Соответственно, изучая вопрос права, применимого к отношениям, вытекающим из оборота цифровых прав, мы должны иметь в виду существование цифровых прав с различной правовой природой.

Обычно при изучении правового регулирования цифровых прав также обсуждают цифровую валюту (в зарубежных странах известна как криптовалюта), которая определена в Законе о ЦФА. Однако цифровые права не включают в себя цифровую валюту. Закон о ЦФА дает определение цифровой валюте, называя ее средством платежа и инвестирования, не являющимся денежной единицей. Определение больше носит технический характер и направлено на охват всех возможных криптовалют (выпущенных как на территории РФ, так и за ее пределами). Более того, если ЦФА определены как цифровые права, а по смыслу ст. 128 ГК РФ — как имущественные права, то в целях Федерального закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»³, Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁴, Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном

¹ РГ. 2020. № 173.

² РГ. 2019. № 172.

³ РГ. 2001. № 151. Ст. 3.

⁴ РГ. 2002. № 209–210. Ст. 2.

производстве»⁵ и Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»⁶ цифровая валюта будет признана имуществом.

Таким образом, рассматривая вопросы права, применимого к цифровым правам, мы должны исследовать ЦФА и утилитарные цифровые права, но не цифровую валюту.

Сначала выясним, какое право применимо к трансграничным операциям с ЦФА. Нужно сказать, что по своей экономической сути эти активы очень близки к эмиссионным ценным бумагам. Поэтому в Законе о ЦФА есть много отсылок к законодательству о ценных бумагах. Если бы мы обсуждали применимое к ЦФА право до появления соответствующего закона, то мы бы сказали, что ЦФА, по своей сути, очень близки к эмиссионным ценным бумагам. Однако отечественное законодательство не содержит коллизионных норм, которые бы применялись исключительно к эмиссионным ценным бумагам. Именно поэтому коллизионное регулирование эмиссионных ценных бумаг в России должно основываться на общей коллизионной норме, закрепленной в ст. 1186 ГК РФ. Согласно данной статье, если невозможно определить право, подлежащее применению, применяется право страны, с которой гражданско-правовое отношение, осложненное иностранным элементом, наиболее тесно связано. По мнению В. А. Канашевского⁷, правом, наиболее тесно связанным с правоотношениями, вытекающими из оборота бездокументарных ценных бумаг, следует считать закон места ведения реестра владельцев ценных бумаг. В парадигме цифровых прав это место ведения реестра владельцев ЦФА. Поэтому можно было бы предложить относиться к ЦФА как к бездокументарным ценным бумагам и применять в качестве критерия для поиска применимого права право места ведения реестра владельцев цифровых финансовых активов.

Однако теперь, с принятием нового закона, ситуация изменилась. Дело в том, что согласно

ч. 5 ст. 1 Закона о ЦФА «к правоотношениям, возникающим при выпуске, учете и обращении цифровых финансовых активов в соответствии с настоящим Федеральным законом, в том числе с участием иностранных лиц, применяется российское право». По нашему мнению, эта норма говорит о том, что российское право применимо только в том случае, если сам выпуск и обращение цифровых финансовых активов уже регулируются Законом о ЦФА. В этой связи возникает вопрос, в каких случаях данный Закон не применяется. Мы можем констатировать, что к правоотношениям иностранного инвестора и российской компании, предлагающей к продаже ЦФА на территории РФ, будет применяться российское право, поскольку выпуск ЦФА на территории РФ регулируется Законом о ЦФА. Однако применим ли мы данный Закон для ЦФА (известных за рубежом как токены-активы), выпущенных в США американской компанией, но купленных с территории РФ? В статье 10 Закона сказано, что «сделки купли-продажи цифровых финансовых активов, иные сделки, связанные с цифровыми финансовыми активами, выпущенными в информационных системах, организованных в соответствии с иностранным правом, совершаются через оператора обмена цифровых финансовых активов». В статье 1 дается ссылка на определение из Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁸, которое гласит, что «информационная система — совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств». Других легальных разъяснений о том, что такое информационная система в рамках оборота ЦФА, Закон не содержит.

Хотя ситуация остается не до конца ясной, и Закон прямо не говорит о праве, применимом к покупке токенов у иностранных ICO-проектов (Initial Coin Offering), скорее всего, законодатель подразумевал, что все правоотношения, воз-

⁵ РГ. 2007. № 223. Ст. 68.

⁶ РГ. 2008. № 266. Ст. 10.

⁷ Канашевский В. А. Международное частное право. М. : Международные отношения, 2016. С. 667–688.

⁸ РГ. 2006. № 165. Ст. 2.

никающие из операций с ЦФА, в которых участвует лицо с территории РФ, будут регулироваться российским правом. Об этом свидетельствует тот факт, что, согласно процитированной выше статье 10, совершить сделку, связанную с ЦФА, возможно только через оператора обмена ЦФА. Это положение снова возвращает нас к ч. 5 ст. 1 Закона о ЦФА, которая гласит, что если оборот ЦФА происходит в соответствии с данным законом, то ко всем возникающим правоотношениям применяется российское право. Соответственно, все сделки указанного характера с точки зрения российского права охватываются Законом о ЦФА и ко всем возникающим правоотношениям применяется российское право.

Исходя из такой логики, можно заключить, что гражданин РФ, находящийся за рубежом, может приобрести ЦФА в зарубежной юрисдикции по правилам страны своего нахождения. Однако в России приобретенный ЦФА можно будет реализовать только через оператора обмена ЦФА, деятельность которого полностью подчинена российскому праву.

Интересно отметить, что оператор обмена ЦФА будет выступать в роли своеобразного посредника между резидентом РФ и лицом, выпускающим ЦФА, в том числе за рубежом. В частности, статья 10 указывает, что оператор обмена может обеспечить исполнение таких сделок двумя способами: «путем сбора и сопоставления разнонаправленных заявок на совершение таких сделок либо путем участия за свой счет в сделке с цифровыми финансовыми активами в качестве стороны такой сделки в интересах третьих лиц». Другими словами, если в иностранной юрисдикции токен-актив был выпущен, например, на блокчейн-платформе Waves⁹, то в России оператор обмена ЦФА может предоставить услугу резидентам РФ по его приобретению. В таком случае на блокчейн-платформе Waves приобретателем такого актива

будет оператор обмена ЦФА, а в информационной системе, оператором которой выступает наш посредник, обладателем такого актива будет резидент РФ.

Таким образом, в правоотношениях по приобретению ЦФА резидентом РФ в нашем примере фактически присутствуют три стороны: инвестор, оператор, который предоставляет услугу «по участию в сделке с цифровыми финансовыми активами в качестве стороны такой сделки в интересах третьих лиц», и зарубежное лицо, выпускающее ЦФА.

По мнению автора, описанная система выбора применимого права очень близка по смыслу к концепции закона наиболее тесной связи (Proper Law). Данная привязка отсылает нас к праву того государства, с которым данное правоотношение наиболее тесно связано. В рассматриваемом примере услуга по участию в сделке в качестве стороны в интересах третьих лиц была предоставлена оператором обмена ЦФА, который по Закону о ЦФА является российским юридическим лицом. Инвестором является резидент РФ. Иностранный элемент здесь представлен зарубежным эмитентом ЦФА. По нашему мнению, появление операторов информационных систем, операторов обмена ЦФА, которые являются российскими юридическими лицами, сближает правоотношения по обороту ЦФА с российским правом, делает их более тесно связанными.

Но мы должны помнить, что применение к таким отношениям российского права справедливо только с точки зрения российского законодательства. В других странах могут существовать другие коллизионные привязки к правоотношениям, вытекающим из выпуска и оборота ЦФА. Так, в 2017 г. Комиссия по ценным бумагам и биржам США (SEC) опубликовала разъяснение о применении законодательства о ценных бумагах и биржах к ICO¹⁰. SEC указала, что токены могут подтверждать наличие некоторых прав

⁹ Блокчейн-платформа Waves Enterprise. URL: <https://wavesenterprise.com/ru/platform> (дата обращения: 10.09.2020).

¹⁰ Комиссия по ценным бумагам и биржам США. Бюллетень инвесторов: первоначальные предложения монет (ICO) 2017 // URL: https://www.sec.gov/oiea/investor-alerts-and-bulletins/ib_coinofferings (дата обращения: 12.09.2020).

у своего владельца. При определенном наборе таких прав токены будут охарактеризованы как ценные бумаги и не могут быть законно проданы без регистрации в SEC. При этом SEC делает отсылку к закону США о торговле ценными бумагами 1934 г.¹¹, в соответствии с которым любая сделка, влекущая за собой предложение или продажу ценных бумаг резидентам США, должна быть зарегистрирована в SEC. Продавать ценные бумаги резидентам США могут как отечественные, так и зарубежные эмитенты, к которым также будет применяться требование о регистрации в SEC. Согласно разъяснению SEC, эти же требования распространяются и на ICO-проекты, предлагающие к продаже токены-активы. То есть создается ситуация, когда в соответствии с правовыми системами заинтересованных государств одно и то же правоотношение по выпуску и обороту ЦФА в России регулируется российским правом, а в США предъявляются требования по законодательству США. Иными словами, если российская компания выпускает ЦФА на территории РФ, которые по американскому законодательству признаются ценными бумагами, и это предложение также распространяется на американских граждан, то SEC будет требовать регистрации такого выпуска ценных бумаг.

В этой связи нельзя не отметить дело с участием компании Caviar. В 2018 г. Caviar (которая была зарегистрирована не в США) в рамках ICO-проекта выпустила токены caviar. Токены caviar предполагали получение прибыли в будущем. Компания намеревалась продавать токены нерезидентам США. Однако контроль со стороны компании не был надлежащим, и в итоге несколько резидентов США все же приобрели этот актив. Именно этот факт послужил причиной выдвижения обвинения SEC против Caviar. SEC посчитала возможным применить законодательство США о ценных бумагах и требовать регистрации соответствующего

выпуска токенов-активов точно так же, как и выпуска ценных бумаг. Этот кейс показывает нам экстерриториальное действия законодательства США о ценных бумагах в отношении ICO-проектов¹².

Таким образом, мы можем констатировать, что в США действуют законы, применимые к ICO. Их применение к ICO стало возможным благодаря разъяснениям Комиссии по ценным бумагам и биржам США, а также сформировавшейся практике применения законодательства США о ценных бумагах к ICO. Особое внимание на себя обращает экстерриториальное действие данных законов, т.е. возможность их применения к ICO-проектам, которые проводятся в других странах, но предлагают свои токены резидентам США.

Как было отмечено в начале статьи, цифровые права состоят не только из ЦФА, но и из утилитарных цифровых прав. Оборот таких прав регулируется Законом об инвестиционных платформах. В нем утилитарные цифровые права определяются как цифровые права, включающие «право требовать передачи вещи, передачи исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и (или) прав использования результатов интеллектуальной деятельности и право требовать выполнения работ и (или) оказания услуг».

По аналогии с выпуском ЦФА, выпуск утилитарных цифровых прав происходит на инвестиционной платформе. Оператором инвестиционной платформы является российское юридическое лицо. Соответственно, для того, чтобы произвести выпуск утилитарных цифровых прав на инвестиционной платформе, эмитент утилитарных цифровых прав заключает с оператором инвестиционной платформы договор об оказании услуг по привлечению инвестиций. Приобретение, возникновение и отчуждение выпущенных утилитарных цифровых прав по российскому праву возможно только на инве-

¹¹ Securities Exchange Act of 1934 // URL: <https://www.sec.gov/answers/about-lawsshtml.html#secexact1934> (дата обращения: 13.09.2020).

¹² Massachusetts Securities Division Takes Enforcement Action Against Caviar ICO, based in Cayman // URL: <https://www.crowdfundinsider.com/2018/01/127241-massachusetts-securities-division-takes-enforcement-action-caviar-ico-based-cayman/> (дата обращение: 10.09.2020).

стиционных платформах. Поэтому, чтобы пользоваться услугами инвестиционной платформы, инвестор заключает с оператором инвестиционной платформы договор об оказании услуг по содействию в инвестировании. Оба перечисленных договора являются договорами присоединения. Далее для покупки утилитарных цифровых прав инвестор и эмитент таких прав в рамках инвестиционной платформы заключают договор инвестирования.

Что касается применимого права, то Закон об инвестиционных платформах не делает такой оговорки, как это сделано в Законе о ЦФА. Принимая во внимание, что фактически в процессе оборота утилитарных цифровых прав участвуют 3 стороны, используя 3 разных договора, мы должны рассмотреть каждый договор отдельно.

Вопрос о том, право какой страны должно применяться, возникает лишь в том случае, когда правоотношения осложнены иностранным элементом. В доктрине международного частного права иностранный элемент обычно выражается в субъекте правоотношений, объекте правоотношений и юридическом факте¹³. Юридический факт (приобретение утилитарных цифровых прав) происходит на территории РФ, поскольку согласно закону «цифровое право возникает у первого приобретателя, переходит от одного лица к другому лицу и (или) прекращается с момента внесения информации об этом в инвестиционной платформе». Объект правоотношений — цифровое право, фактически существующее в виде компьютерного кода, конечно, технически может находиться на зарубежных серверах. Однако, учитывая отсутствие существенной юридической связи местонахождения таких цифровых прав с фактическим правоотношением сторон, а также трудности установления местонахождения в случае использования распределенного реестра данных, автор полагает, что объект правоотношений не следует расценивать как иностранный элемент, влияющий на выбор применимого права. Что касается субъектов правоотношений, то здесь их

три: оператор инвестиционной платформы, инвестор и эмитент утилитарных цифровых прав.

По смыслу Закона об инвестиционных платформах, оператор инвестиционной платформы — всегда российское юридическое лицо. Соответственно, иностранным элементом оно являться не может. Закон также указывает, что лицо, привлекающее инвестиции (эмитент утилитарных цифровых прав) — это «юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством РФ, или индивидуальный предприниматель, которым оператор инвестиционной платформы оказывает услуги по привлечению инвестиций». Следовательно, эмитентом таких цифровых прав также выступает лицо, личным законом которого является российское право. А вот инвестором закон называет физическое или юридическое лицо без привязки к российскому праву. Таким лицом может являться иностранный гражданин, который и будет единственным возможным иностранным элементом в данных правоотношениях. Как уже было отмечено, инвестор заключает инвестиционный договор с эмитентом утилитарного цифрового права, используя технические средства инвестиционной платформы. Отмечалось также, что реестр инвестиционных договоров ведется оператором инвестиционной платформы, само заключение договоров происходит на инвестиционной платформе, выпуск и оборот утилитарных цифровых прав также происходят в рамках инвестиционной платформы. И оператор инвестиционной платформы, и эмитент утилитарных цифровых прав являются резидентами РФ. Исходя из этого, автор полагает, что данные правоотношения наиболее тесно связаны с российским правом, которое и подлежит применению.

Мы не должны забывать, что такой подход к праву, применимому к обороту утилитарных цифровых прав, характерен только для России. В большинстве стран не существует специальных законов, которые бы регулировали оборот утилитарных цифровых прав, известных за рубежом как утилити-токены (Utility token). Такие токены по их природе обычно сравни-

¹³ См.: Иловайский И. Б. О дефиниции «иностраный элемент» в международном частном праве и простоте понимания права // Вопросы частноправового регулирования. 2019. № 2. С. 99–106

вают с товаром¹⁴. В этой связи стоит упомянуть Регламент (ЕС) № 593/2008 о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам¹⁵ (Регламент «Рим I»). Данный Регламент применяется в ситуациях, содержащих конфликт законов, к договорным обязательствам в гражданской и торговой сфере. Так, в Регламенте установлено, что договор купли-продажи товаров регулируется правом страны, где имеет свое обычное место жительства продавец, а договор оказания услуг регулируется правом страны, где имеет свое обычное место жительства поставщик услуг. То есть если в правоприменительной практике складывается ситуация признания утилити-токена товаром или услугой, то можно говорить о возможности применения коллизионных привязок, установленных в Регламенте «Рим I». Ключевым моментом является определение правовой природы токена в конкретной юрисдикции, чтобы понять, можем ли мы применять те или иные коллизионные привязки.

Таким образом, мы видим, что как в случае с утилитарными цифровыми правами, так и в случае с ЦФА, законодатель «привязывает» трансграничные отношения по обороту цифровых прав к российской юрисдикции. Другими

словами, создаются условия, при которых в абсолютном большинстве случаев будет применяться российское право. Это достигается путем ограничения количества иностранных элементов, способных принимать участие в данных отношениях, а также введения посреднических институтов, через которые должны проходить все сделки с цифровыми правами. С одной стороны, такая система позволяет усилить контроль за рынком цифровых прав, обеспечить понятные правила участия для рядовых инвесторов и повысить общее доверие к новому рынку (в частности, этому способствует введение ответственности оператора информационной системы). С другой — создает дополнительное препятствие для иностранных ICO-компаний, которым придется выполнять новые законодательные требования РФ (например, требование о том, чтобы лица, привлекающие инвестиции через инвестиционные платформы, были российскими юридическими лицами). Такие новые требования и общее отличие от правовых практик регулирования оборота цифровых прав в подавляющем большинстве юрисдикций могут в значительной степени снизить желание иностранных ICO-проектов выходить на российский рынок.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Дмитриева Г. К.* Цифровые финансовые активы: проблемы коллизионного регулирования // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 5. — С. 120–128.
2. *Егорова М. А., Ефимова Л. Г.* Понятие криптовалют в контексте совершенствования российского законодательства // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 7. — С. 130–140.
3. *Иловайский И. Б.* О дефиниции «иностранное лицо» в международном частном праве и простоте понимания права // Вопросы частноправового регулирования. — 2019. — № 2. — С. 99–106.
4. *Канашевский В. А.* Международное частное право. — М.: Международные отношения, 2016.
5. *Рождественская Т. Э., Гузнов А. Г.* Цифровые финансовые активы: проблемы и перспективы правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — № 6. — С. 43–54.

Материал поступил в редакцию 17 сентября 2020 г.

¹⁴ ICO: Legal Classification of Tokens: Utility Token // URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c1d69ffb-c010-4ffe-8923-841a804907db> (дата обращения: 13.09.2020).

¹⁵ Регламент Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 17.06.2008 № 593/2008 «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам» // СПС «Гарант».

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Dmitrieva G. K. Cifrovye finansovye aktivy: problemy kollizionnogo regulirovaniya // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2019. — № 5. — S. 120–128.
2. Egorova M. A., Efimova L. G. Ponyatie kriptovalyut v kontekste sovershenstvovaniya rossijskogo zakonodatel'stva // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2019. — № 7. — S. 130–140.
3. Ilovajskij I. B. O definicii «inostrannyj element» v mezhdunarodnom chastnom prave i prostote ponimaniya prava // Voprosy chastnopravovogo regulirovaniya. — 2019. — № 2. — S. 99–106.
4. Kanashevskij V. A. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. — M. : Mezhdunarodnye otnosheniya, 2016.
5. Rozhdestvenskaya T. E., Guznov A. G. Cifrovye finansovye aktivy: problemy i perspektivy pravovogo regulirovaniya // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2020. — № 6. — S. 43–54.

Оговорка о режиме наиболее благоприятствуемой нации в практике установления юрисдикции Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС)

Аннотация. На основании анализа арбитражной практики и доктрины автор выделяет принципы толкования оговорки о режиме наиболее благоприятствуемой нации в целях разрешения арбитражем вопроса о юрисдикции Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС). Автор приходит к выводу о том, что арбитражу надлежит руководствоваться не только принципом буквального толкования международного инвестиционного соглашения и в случае неопределенности устанавливать намерение договаривающихся государств о применении оговорки о режиме наиболее благоприятствуемой нации к процессу разрешения инвестиционных споров, но также принимать во внимание публичный порядок договаривающихся государств.

Ключевые слова: Вашингтонская конвенция; инвестиционный арбитраж; международное инвестиционное соглашение; МЦУИС; оговорка о режиме наиболее благоприятствуемой нации; публичный порядок; юрисдикция.

Для цитирования: Оганезова С. Р. Оговорка о режиме наиболее благоприятствуемой нации в практике установления юрисдикции Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 3. — С. 160–167. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.160-167.

Most-Favored-Nation Clause in the Practice of Establishing the Jurisdiction of the International Center for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)

Svetlana R. Oganezova, Postgraduate Student, Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
sveta.oganezova@mail.ru

Abstract. Based on the analysis of arbitration practice and doctrine, the author identifies the principles of interpretation of the most-favored-nation clause in order to resolve the issue of the jurisdiction of the International Center for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) by arbitration. The author concludes that the arbitration should be guided not only by the principle of literal interpretation of the international investment agreement and,

© Оганезова С. Р., 2021

* Оганезова Светлана Романовна, аспирант кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
sveta.oganezova@mail.ru

in case of uncertainty, establish the intention of the contracting states to apply the most-favored-nation clause to the process of resolving investment disputes, but also take into account the public policy of the contracting states.

Keywords: Washington Convention; investment arbitration; international investment agreement; ICSID; most-favored-nation clause; public order; jurisdiction.

Cite as: Oganezova SR. Ogovorka o rezhime naibolee blagopriyatstvuemoj natsii v praktike ustanovleniya yurisdiksii Mezhdunarodnogo tsentra po uregulirovaniyu investitsionnykh sporov (MTsUIS) [Most-Favored-Nation Clause in the Practice of Establishing the Jurisdiction of the International Center for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(3):160-167. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.160-167. (In Russ., abstract in Eng.).

Вопрос о возможности применения оговорки о режиме наиболее благоприятствуемой нации (РНБ) к процессу разрешения инвестиционных споров является одним из ключевых в практике международного инвестиционного арбитража, в том числе Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (далее — МЦУИС, Центр). Сущность РНБ заключается в предоставлении гражданам государства — экспортера инвестиций того же объема прав, которые предоставлены государством-реципиентом гражданам любого третьего государства¹.

В деле *Garanti Koza LLP v. Turkmenistan* арбитраж указал, что практика по данному вопросу противоречива, однако в доктрине выражена позиция о необходимости его разрешения согласно формулировке положения о РНБ². Процесс был инициирован на основании двустороннего инвестиционного соглашения между Великобританией и Туркменистаном 1995 г. Арбитраж заключил, что каждый из предусмотренных в нем механизмов разрешения споров обладает как преимуществами, так и недостатками. Однако поддержал довод истца о том, что предоставление выбора компетентной инстанции для разрешения спора инвестору, что предусматривается в двустороннем инвестиционном соглашении со Швейцарией, является более

благоприятным, нежели отсутствие такой возможности в применимом двустороннем инвестиционном соглашении с Великобританией³.

Анализируя выводы арбитража по данному делу, нельзя не учитывать особое мнение арбитра — профессора Лоранс Буассон де Шазурн, в котором указывается, что первоочередной задачей арбитража является установить согласие сторон в применимом двустороннем инвестиционном соглашении на арбитраж, а не разрешить вопрос о том, может ли согласие, содержащееся в одном международном соглашении, быть «перенесено» в другое соглашение. Принимая во внимание, что сторонами не было достигнуто такое согласие, то, по мнению арбитра, МЦУИС не обладает юрисдикцией рассматривать спор и оговорка о РНБ не может быть применена⁴.

Автор согласен с особым мнением арбитра. Если выбор в пользу юрисдикции МЦУИС не был предусмотрен изначально государством инвестора и государством-реципиентом в двустороннем инвестиционном соглашении (ДИС) и сторонами спора не было предоставлено соответствующее согласие, то, на наш взгляд, оговорка о РНБ не может являться основанием для юрисдикции. В случае распространения РНБ на процесс разрешения споров оговорку о РНБ надлежит применять, например, при предоставлении инвесторам одинакового объема право-

¹ См.: Лисица В. Н. Гражданско-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений, осложненных иностранным элементом : дис. ... д-ра юрид. наук. Новосибирск, 2013. С. 193.

² *Garanti Koza LLP v. Turkmenistan*. ICSID Case No. ARB/11/20. Decision on the Objection to Jurisdiction for Lack of Consent, 3 July 2013. paras. 38, 41–42, 76, 77 // URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1540.pdf> (дата обращения: 30.03.2020).

³ *Garanti Koza LLP v. Turkmenistan*. Paras. 79, 83, 89, 94, 96–97.

⁴ *Garanti Koza LLP v. Turkmenistan*. ICSID Case No. ARB/11/20. Dissenting Opinion of the Decision on the Objection to Jurisdiction for Lack of Consent, 3 July 2013. Paras. 8, 43, 51, 63–64.

мочий при реализации своего права на защиту, определении сроков для дружественного урегулирования споров. Инкорпорация согласия, содержащегося в одном международном соглашении, в другое международное соглашение является нарушением примата согласия сторон в международном арбитраже, автономии воли, а также нормы *acta sunt servanda* международного обычного права, закрепленной в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

Ранее в практике разрешения споров с участием Российской Федерации также были случаи разрешения споров в инвестиционном арбитраже в силу оговорки в ДИС о РНБ. В деле *RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation*, администрируемом Арбитражным институтом Торговой палаты Стокгольма (ТПС), Россией указывалось, что Соглашение между Правительством СССР и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о поощрении и взаимной защите капиталовложений 1989 г. не содержит согласия на арбитраж, так как оно лишь обязывает стороны передавать спор в арбитраж, что не означает непосредственно согласия на него⁵. Однако арбитраж установил свою юрисдикцию на основании оговорки о РНБ и ст. 8 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания о поощрении и защите капиталовложений 1993 г. («Споры между инвестором одной Договаривающейся Стороны и другой Договаривающейся Стороной»), которая содержала согласие государства на арбитраж в ТПС. При этом арбитраж предписал, что у него нет

оснований не распространять действие РНБ на положения об обращении в арбитраж⁶.

Однако есть противоположная практика. В деле *Vladimir Berschader and Moïse Berschader v. The Russian Federation* арбитражный суд в рамках ТПС отклонил аргумент о применении РНБ. Арбитраж указал на необходимость установления намерения сторон о таковом⁷. Поэтому факт экспроприации был признан не подпадающим под юрисдикцию арбитража в рассматриваемом случае, как и предписано положениями Соглашения между Правительством СССР и Правительствами Королевства Бельгии и Великого Герцогства Люксембург о взаимном поощрении и взаимной защите капиталовложений 1989 г.⁸

Данные дела с участием Российской Федерации являются ярким примером различия подходов в международном инвестиционном арбитраже к вопросу о возможности применения РНБ в целях установления согласия на арбитраж. Однако ни в одном из указанных случаев предметом рассмотрения не являлся вопрос о возможности разрешения споров в форуме, который не был предусмотрен в ДИС с Россией. Тем не менее разрешение споров в рамках МЦУИС с участием России на основании применения РНБ автор рассматривает в качестве недопустимого, в том числе из-за отсутствия ратификации Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 г. (далее — Вашингтонская конвенция). Если ДИС с участием России предусматривают возможность обращения в МЦУИС в соответствии с Конвенцией, то они содержат условие о

⁵ *RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation*. SCC Case No. V079/2005. Award on Jurisdiction, October 2007. Para. 57 // URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0719.pdf> (дата обращения: 25.03.2020).

⁶ *RosInvestCo UK Ltd. v. The Russian Federation*. Paras. 73–75, 132, 135, 139.

⁷ *Vladimir Berschader and Moïse Berschader v. The Russian Federation*. SCC Case No 080/2004. 21 April 2006. Paras. 194, 201, 206 // URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0079_0.pdf (дата обращения: 25.03.2020).

⁸ Соглашение между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительствами Королевства Бельгии и Великого Герцогства Люксембург о взаимном поощрении и взаимной защите капиталовложений от 09.02.1989. Ст. 10 // Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации. Вып. XLVII. М., 1994. С. 357–362.

том, что Конвенция должна вступить в силу для обеих сторон ДИС.

Если Вашингтонская конвенция не вступила в силу для одного из государств или для обоих государств, то спор может быть передан в МЦУИС в соответствии с Правилами МЦУИС о дополнительных средствах администрирования Секретариатом процесса урегулирования инвестиционных споров (далее — Дополнительные правила), которые предоставляют возможность передачи споров в МЦУИС, если не соблюдены критерии *ratione materiae* (критерий предмета спора) или *ratione personae* (критерий субъекта) либо в процессе необходимо установление только фактических обстоятельств. Указанный механизм предусмотрен в соглашениях между Правительством Российской Федерации и Правительством Государства Палестина о поощрении и взаимной защите капиталовложений (2016 г.), Республики Узбекистан (2013 г.), Республики Зимбабве (2012 г.), Республики Сингапур (2010 г.), Республики Нигерия (2009 г.), Туркменистана (2009 г.), Государства Катар (2007 г.), Китайской Народной Республики (2006 г.), Йеменской Республики (2002 г.) и др.

Таким образом, более актуальным в рамках настоящего исследования является рассмотрение вопроса о применении РНБ для возможности разрешения споров в МЦУИС в соответствии с Дополнительными правилами. Рассмотрим положения ДИС между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Никарагуа⁹: в нем не предусматривается в

качестве альтернативы для инвестора возможность передачи спора в МЦУИС ни в соответствии с Вашингтонской конвенцией (хотя она вступила в силу для Никарагуа в 1995 г.)¹⁰, ни согласно Дополнительным правилам. Несмотря на наличие оговорки о РНБ, ее применение ограничено вопросами владения, пользования или распоряжения такими капиталовложениями (п. 1, 2 ст. 2 ДИС). Указание об обеспечении такого режима на «территории своего государства», на наш взгляд, очевидным образом исключает применение РНБ к процедуре разрешения споров. Аналогичные положения встречаются также в иных ДИС, заключенных Россией, например в соглашении с Литвой¹¹, Казахстаном¹², Египтом¹³ и рядом других государств.

В связи с этим следует вспомнить дело *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, где истец заявлял о наличии юрисдикции МЦУИС в том числе на основании оговорки о РНБ в ст. 3 ДИС между Кипром и Болгарией, согласно которой инвестициям инвесторов другой договаривающейся стороны предоставляется «режим» (treatment) не менее благоприятный, чем инвестициям инвесторов какого-либо третьего государства. В применимом ДИС не предусматривалось в качестве альтернативы арбитражу *ad hoc* право инвестора на передачу спора в МЦУИС. Как указывал арбитраж, на момент заключения ДИС Болгария была коммунистическим государством и положения о разрешении споров были ограничены. Состав арбитров пришел к выводу о том, что у договаривающихся государств

⁹ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Никарагуа о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 26.01.2012 // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201310230020> (дата обращения: 26.03.2020).

¹⁰ База данных государств — членов МЦУИС // URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/Database-of-Member-States.aspx> (дата обращения: 26.03.2020).

¹¹ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Литовской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 29.07.1999. П. 1, 2 ст. 3, ст. 10 // СЗ РФ. 2004. № 46 (ч. I). Ст. 4495.

¹² Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о поощрении и взаимной защите инвестиций от 06.07.1998. П. 1, 2 ст. 3, ст. 10 // СЗ РФ. 2000. № 20. Ст. 2106.

¹³ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Арабской Республики Египет о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 23.09.1997. П. 1, 2 ст. 3, ст. 10 // СЗ РФ. 2000. № 36. Ст. 3627.

не было намерения распространить оговорку о РНБ на механизм разрешения споров¹⁴. Важным заключением арбитража являлось указание на то, что следует ограничивать случаи предоставления инвесторам государства — стороны ДИС тех же преимуществ, что и инвесторам третьего государства, от случаев замены согласованного механизма разрешения споров на иной, который не был в нем предусмотрен¹⁵.

Характерной чертой ДИС, заключенных СССР, является недопустимость разрешения споров о факте экспроприации в арбитраже. По мнению арбитража ТПС по делу *Vladimir Berschader and Moïse Berschader v. The Russian Federation*, указанная практика свидетельствует об отсутствии намерения договаривающихся государств по ДИС применять оговорку о РНБ к вопросам разрешения споров¹⁶. Данное заключение арбитража актуально при разрешении споров с участием Российской Федерации на основании ДИС, в отношении которых «Российская Федерация продолжает осуществлять международные права и обязательства СССР в качестве государства — продолжателя Союза ССР»¹⁷.

В связи с этим интерес представляют положения о РНБ, закрепленные в более поздних ДИС, заключенных Россией. Так, в п. 1 ст. 9 ДИС между Правительством Российской Федерации и Правительством Итальянской Республики («Разрешение споров между Договаривающейся Стороной и инвестором другой Договаривающейся Стороны»)¹⁸ предусматривается возможность передать в международный арбитраж «любой спор... возникающий в связи с осуществлением капиталовложения».

Опция передать спор на разрешение в МЦУИС не установлена. Одновременно с этим, из п. 2 ст. 2 («Поощрение и взаимная защита капиталовложений») и п. 1 ст. 3 соглашения («Режим капиталовложений») следует, что РНБ охватывает положение об обеспечении полной защиты и безопасности капиталовложений.

На наш взгляд, данная формулировка является двусмысленной и в соглашении отсутствует явное положение о том, что оговорка о РНБ охватывает режим разрешения споров. А. С. Котов указывает, что для разрешения вопроса о допустимости применения оговорки о РНБ к процедуре разрешения споров необходимо толкование каждого ДИС с учетом обстоятельств его заключения, воли сторон «исходя из изучения договора как единого целого»¹⁹.

Для сравнения рассмотрим оговорку, предусмотренную в п. 3 ст. 3 Соглашения между Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Республикой Мозамбик о поощрении и взаимной защите инвестиций 2004 г., где договаривающимися государствами подтверждается, что во избежание сомнений оговорка о РНБ распространяется в том числе на положения ст. 8 указанного соглашения, где предусматривается согласие государства на юрисдикцию МЦУИС. А в Соглашении между Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Республикой Колумбия о поощрении и взаимной защите инвестиций 2010 г., в п. 2 ст. 3, наоборот, исключается применение РНБ к механизму разрешения споров.

¹⁴ *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*. ICSID Case No. ARB/03/24. Decision on Jurisdiction, 8 February 2005. Paras. 196, 197 // URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0669.pdf> (дата обращения: 25.03.2020).

¹⁵ *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*. Para. 209.

¹⁶ *Vladimir Berschader and Moïse Berschader v. The Russian Federation*. Paras. 204, 208.

¹⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 (ред. от 05.03.2013) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». П. 2 // Российская газета. 2003. № 244.

¹⁸ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Итальянской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 09.04.1996 // СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 758.

¹⁹ *Котов А. С.* Международно-правовое регулирование инвестиционных споров : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 142.

Показательным является дело *Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain*, где арбитраж указал на необходимость ограничения применения РНБ рамками соблюдения публичного порядка договаривающихся государств, установленными непосредственно в ДИС, которые они могли закрепить в качестве условия участия в международном договоре. Арбитраж по данному вопросу привел ряд случаев невозможности применения оговорки о РНБ: а) замена предусмотренного механизма разрешения споров на иной; б) освобождение от обязанности исчерпания внутренних средств правовой защиты, если данная обязанность была предусмотрена государством в качестве дополнительного условия согласия на юрисдикцию МЦУИС; в) исключение оговорки о развилке дорог (*fork-in-the-road clause*), если выбор в пользу государственного суда или арбитража является окончательным и безотзывным; г) замена предусмотренной процедуры разрешения споров, например, согласно Североамериканскому соглашению о свободной торговле 1992 г. (НАФТА), на иной. Так, арбитраж также обратил внимание на необходимость разграничения правомерного увеличения предоставляемых ДИС преимуществ от поиска наиболее выгодного режима ДИС (*treaty-shopping*)²⁰.

Таким образом, при отсутствии явной формулировки о возможности распространения РНБ на механизм разрешения споров дополнительно к факторам, выделенным А. С. Котовым для толкования оговорки о РНБ, следует причислить выделяемые в контексте ДИС вопросы обеспечения публичного порядка договаривающихся государств. В отечественном законодательстве оговорка о публичном порядке закреплена в ст. 1193 Гражданского кодекса РФ (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 18.03.2019)²¹, но в ней не содержится определение рассматри-

ваемого понятия. Как указывается в постановлении ФАС Московского округа от 12.05.2011 по делу № А40-117740/10-52-1024, понятие «публичный порядок» включает в себя основополагающие принципы права. Так, публичный порядок составляют те основные начала, которые обладают универсальностью, высшей императивностью и особой значимостью²².

На основании вышеизложенного, на наш взгляд, к случаям такого нарушения публичного порядка следует также причислить исключение требования ратификации Вашингтонской конвенции или международного инвестиционного соглашения в целях установления юрисдикции международного арбитража ввиду его особой значимости для суверенитета государства и внутреннего правопорядка. Кроме того, предусмотренный Вашингтонской конвенцией прямой порядок защиты прав инвестора несовместим с одновременным правом государства осуществлять дипломатическую защиту. Аналогичным образом считаем неправомерной инкорпорацию зонтичной оговорки в ДИС, так как в таком случае мандат международного арбитража расширяется и, как следствие, также нарушается суверенитет государства.

Арбитраж в деле *Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain* ориентировался также на последующую практику в заключении ДИС государством-реципиентом и третьими государствами²³. Принимая во внимание возможное различие правовых систем, политических курсов, оказывающих влияние на содержание ДИС, на наш взгляд, указанный фактор не может признаваться определяющим.

К выводу о недопустимости применения РНБ к процессу разрешения споров в отсутствие явного указания о возможности такового или в отсутствие бесспорного намерения сторон

²⁰ Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain. ICSID Case No. ARB/97/7. Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction. 25 January 2000. Paras. 62, 63 // URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0479.pdf> (дата обращения: 26.03.2020).

²¹ Парламентская газета. № 224. 2001.

²² См.: Курочкин С. А. Международный коммерческий арбитраж и третейское разбирательство: для студентов вузов, обучающихся по программе «Гражд. процесс (судеб. деятельность)». М.: Инфотропик Медия, 2013. С. 224–227.

²³ Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain. Paras. 57–61.

ДИС приходят и российские исследователи (Н. Н. Викторова²⁴, А. П. Гармоза). А. П. Гармоза делает предположение о том, что государства в дальнейшем по-прежнему будут исключать возможность применения РНБ к порядку разрешения инвестиционных споров в целях обеспечения определенности способа разрешения спора²⁵.

В общих подходах к заключению международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций, утвержденных постановлением Правительства РФ от 30.09.2016 № 992 «О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций»²⁶, было установлено, что «ничто в договоре, в том числе режим наибольшего благоприятствования, предоставляемый в соответствии с договором, не должно предоставлять инвесторам сторон договора право прибегать к механизмам разрешения споров, отличным от тех, которые прямо установлены договором, в случае спора, возникающего в связи с договором, если только обе стороны спора не договорились об ином в письменном виде» (п. 52).

На момент проведения настоящего исследования Россия не являлась стороной ни одного ДИС, который бы прямо предусматривал распространение РНБ на механизм разрешения инвестиционных споров. Тем не менее принятием

данного постановления был установлен дальнейший вектор для заключения ДИС Российской Федерации и их толкования.

В качестве иллюстрации позиции иностранных государств и дальнейшей международной практики к данному вопросу показательны представления государств по вопросам модернизации Договора к Энергетической хартии 1994 г. Так, в своих комментариях Албания, Европейский Союз, Грузия, Швейцария, Турция высказываются против использования РНБ в целях применения процедуры разрешения споров, предусмотренных в иных международных инвестиционных соглашениях²⁷.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно выделить следующие принципы толкования оговорки о РНБ при разрешении арбитражем вопроса о юрисдикции МЦУИС, актуальные для международного арбитража в целом: 1) буквальное толкование оговорки о РНБ с учетом контекста международного инвестиционного соглашения; 2) если буквальное толкование не позволяет определить сферу применения оговорки о РНБ, то надлежит установить намерение договаривающихся государств распространить РНБ на процесс разрешения споров; 3) последствия применения оговорки о РНБ не должны нарушать публичный порядок договаривающихся государств.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Викторова Н. Н. Применение режима наибольшего благоприятствования при разрешении трансграничных инвестиционных споров // *Lex russica*. — 2015. — № 7. — С. 29–36.
2. Гармоза А. П. Определение компетенции состава арбитража, сформированного на основании международного инвестиционного соглашения : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011. — 267 с.
3. Котов А. С. Международно-правовое регулирование инвестиционных споров : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2009. — 176 с.

²⁴ Викторова Н. Н. Применение режима наибольшего благоприятствования при разрешении трансграничных инвестиционных споров // *Lex russica*. 2015. № 7. С. 29–36.

²⁵ Гармоза А. П. Определение компетенции состава арбитража, сформированного на основании международного инвестиционного соглашения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 224, 230.

²⁶ СЗ РФ. 2016. № 41. Ст. 5836.

²⁷ Energy Charter Secretariat. Decision of the Energy Charter Conference: Adoption by Correspondence — Policy Options for Modernisation of the ECT (CCDEC 2019), 6 October 2019. P. 19–20 // URL: <https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/CCDECS/2019/CCDEC201908.pdf> (дата обращения: 22.03.2020).

4. Курочкин С. А. Международный коммерческий арбитраж и третейское разбирательство : для студентов вузов, обучающихся по программе «Гражд. процесс (судеб. деятельность)». — М. : Инфотропик Медия, 2013. — 260 с.
5. Лисица В. Н. Гражданско-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений, осложненных иностранным элементом : дис. .. д-ра юрид. наук. — Новосибирск, 2013. — 417 с.

Материал поступил в редакцию 5 апреля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Viktorova N. N. Primenenie rezhima naibol'shego blagopriyatstvovaniya pri razreshenii transgranichnyh investicionnyh sporov // Lex russica. — 2015. — № 7. — S. 29–36.
2. Garmoza A. P. Opredelenie kompetencii sostava arbitrazha, sformirovannogo na osnovanii mezhdunarodnogo investicionnogo soglasheniya : dis. .. kand. jurid. nauk. — M., 2011. — 267 s.
3. Kotov A. S. Mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie investicionnyh sporov : dis. .. kand. jurid. nauk. — M., 2009. — 176 s.
4. Kurochkin S. A. Mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh i tretejskoe razbiratel'stvo : dlya studentov vuzov, obuchayushchihsya po programme «Grazhd. process (sudeb. deyatel'nost')». — M. : Infotropik Mediya, 2013. — 260 s.
5. Lisica V. N. Grazhdansko-pravovoj mekhanizm regulirovaniya investicionnyh otnoshenij, oslozhnennyh inostrannym elementom : dis. .. d-ra jurid. nauk. — Novosibirsk, 2013. — 417 s.

Негосударственное регулирование в сфере трансграничных агентских отношений

Аннотация. Выбор актов негосударственного регулирования в качестве применимого права в международных коммерческих контрактах стал распространенной практикой. При разрешении споров между сторонами международный коммерческий арбитраж ссылается на вненациональные источники и на их основе разрешает спор, в отличие от государственных судов, которые исключали применение норм негосударственного регулирования в качестве применимого права. В статье рассматривается подход о допустимости выбора вненациональных источников в качестве применимого права в международном коммерческом договоре, изложенный в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации». Исследуется вопрос об обоснованности расширения принципа автономии воли сторон. Автором проводится анализ оговорок о применимом праве, используемых в Типовом коммерческом агентском контракте, разработанном Международной торговой палатой, в Типовом международном коммерческом агентском контракте, разработанном Международным торговым центром. Делается вывод о том, что происходит сдвиг в регулировании трансграничных частно-правовых отношений в сторону применения негосударственных норм и правил при разрешении споров государственными судами и возможности появления договоров, не подчиненных никакой правовой системе.

Ключевые слова: негосударственное регулирование; международный коммерческий агентский договор; международное агентирование; *lex mercatoria*; трансграничные агентские отношения; международное коммерческое представительство; автономия воли; применимое право; международный коммерческий арбитраж; государственные суды.

Для цитирования: Михайлова Л. А. Негосударственное регулирование в сфере трансграничных агентских отношений // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 3. — С. 168–176. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.168-176.

Non-State Regulation in the Field of Cross-Border Agency Relations

Lyudmila A. Mikhaylova, Postgraduate Student, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
ludmila_letters@mail.ru

Abstract. The choice of acts of non-governmental regulation as the applicable law in international commercial contracts has become a common practice. When resolving disputes between the parties, international commercial arbitration refers to non-national sources and resolves the dispute on their basis, in contrast to state courts, which excluded the application of non-state regulation as applicable law. The paper discusses the approach on the admissibility of choosing non-national sources as the applicable law in an international commercial agreement, set

© Михайлова Л. А., 2021

* Михайлова Людмила Алексеевна, аспирант Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ludmila_letters@mail.ru

out in the resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 09.07.2019 No. 24 "On the application of the norms of private international law by the courts of the Russian Federation." The question of the validity of expanding the principle of autonomy of the will of the parties is investigated. The author analyzes the choice-of-law clauses used in the ICC Model Commercial Agency Contract and the ITC Model Contract for an International Commercial Agency. The author concludes that there is a shift in the regulation of cross-border private law relations towards the application of non-state norms and rules when resolving disputes by state courts and the possibility of the emergence of contracts that are not subject to any legal system.

Keywords: non-state regulation; international commercial agency agreement; international agency service; lex mercatoria; cross-border agency relations; international commercial representation; autonomy of will; applicable right; international commercial arbitration; state courts.

Cite as: Mikhaylova LA. Negosudarstvennoe regulirovanie v sfere transgranichnykh agentskikh otnosheniy [Non-State Regulation in the Field of Cross-Border Agency Relations]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(3):168-176. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.168-176. (In Russ., abstract in Eng.).

Пленум Верховного Суда РФ 9 июля 2019 г. принял постановление № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации»¹. Наиболее обсуждаемым в научном сообществе положением указанного постановления является возможность избрания в качестве применимого права правил, рекомендованных участникам оборота международными организациями или объединениями государств, — таких, которые содержатся, например, в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА, Европейских принципах договорного права, Модельных правилах европейского частного права. Данное положение является поистине революционным. Следует отметить, что допустимость избрания документов негосударственного регулирования давно признается практикой международного коммерческого арбитража. В частности, такая возможность закреплена в ч. 1 ст. 28 Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», а также в п. 1 ст. 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Это имеет существенное значение по двум причинам. Во-первых, стороны могут по своему усмотрению избрать применимое к их отношениям материальное право. Во-вторых, в том случае, если национальное право не в полной мере признает или не признает избранное сторонами право. Кроме того,

в Пояснительной записке Секретариата ЮНСИТРАЛ к Типовому закону ЮНСИТРАЛ с изменениями 2006 г.² указано, что Типовой закон предлагает выбрать «нормы права», а не «право». Это означает, что стороны могут договориться о применении норм, которые были разработаны негосударственными организациями и которые не включены в национальные правовые системы. К этой категории можно отнести и нормы договоров, которые не вступили в силу, не были ратифицированы или участником которых не является государство.

Участники часто прибегают к этой возможности, т.к. это позволяет избежать применения императивных норм государства, право которого будет избрано.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ дает разъяснение для государственных судов относительно применения положений международного частного права, тем самым позволяя государственным судам применять нормы негосударственного регулирования для разрешения международного коммерческого спора. Такие акты традиционно относят к неправовым. Поэтому возникает вопрос: возможно ли регулировать отношения неправовыми способами, актами рекомендательного характера?

Указанные акты и правила поведения, вытекающие из них, созданы вне законодательной деятельности государства. Профессор кафедры

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 24.

² Пояснительная записка Секретариата ЮНСИТРАЛ к Типовому закону ЮНСИТРАЛ // URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf (дата обращения: 24.01.2020).

права Технического университета в Остраве (Горный институт) А. Белоглавок отмечает, что вмешательство государств в создание таких правил носит скорее опосредованный характер и часто является неформальным³. В создании такого рода норм государство может участвовать через своих граждан, которые являются работниками тех или иных международных организаций, но такое влияние не является законодательной деятельностью самого государства.

Представляется, что такое толкование автономии воли сторон на выбор применимого права навеяно временем. Стороны зачастую в контрактах между собой ссылаются на Принципы УНИДРУА, международные обычаи, *lex mercatoria*, Европейские принципы договорного права, Модельные правила европейского частного права. Если для арбитража это обычная практика, то для государственного суда — нет. В связи с этим А. В. Асосков склонялся к расширению понимания автономии воли сторон. Он предлагал предоставить сторонам возможность в качестве применимого права выбрать систему норм, применение которой не будет противоречить началам российского гражданского права⁴.

М. В. Мажорина отмечает, что сейчас можно наблюдать тенденцию к изменению понимания термина «норма права», возникновение коллизии иного рода — коллизии права и неправа⁵. Д. П. Стригунова также указывает на то, что наиболее перспективной на сегодняшний день видится частноправовая унификация нормативного регулирования агентского (посреднического, представительского) договора, которую еще называют международно-контрактной, негосударственной или неконвенционной⁶.

В литературе предлагается осуществить подобную унификацию в рамках Евразийского экономического союза. Например, Д. П. Стригунова высказывает мнение, что такой документ мог бы стать *lex specialis* по отношению к Принципам УНИДРУА и получить название «Принципы международных коммерческих договоров франчайзинга, агентирования и дистрибуции ЕАЭС»⁷.

Международный институт унификации частного права (УНИДРУА) — межправительственная организация, основной целью которой является изучение нужд и методов модернизации, гармонизации и координации частного и в особенности коммерческого права между государствами и группами государств и создание единых правовых документов, принципов и правил для достижения этих целей. В 2016 г. УНИДРУА была выпущена новая редакция Принципов коммерческих контрактов (далее — Принципы УНИДРУА — 2016). Принципы устанавливают общие правила для международных коммерческих контрактов. Причем в них содержатся основополагающие начала для всего спектра коммерческих контрактов.

В преамбуле Принципов УНИДРУА — 2016 перечислены случаи, когда допустимо применение рассматриваемого документа. Во-первых, когда стороны договорились, что их отношения будут регулироваться в соответствии с Принципами УНИДРУА — 2016; во-вторых, когда стороны договорились, что их договор будет регулироваться общими принципами права, *lex mercatoria* или похожими нормами; в-третьих, когда стороны не избрали право, применимое к их отношениям; в-четвертых, для толкования и в качестве дополнения международных едино-

³ Белоглавок А. Применение негосударственных правовых норм, обычаев и традиций арбитражными судами и судами // Вестник гражданского процесса. 2016. № 6. С. 121.

⁴ Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 340.

⁵ Мажорина М. В. О коллизии права и «неправа», реновации *lex mercatoria*, смарт-контрактах и блокчейн-арбитраже // *Lex russica*. 2019. № 7. С. 95.

⁶ Стригунова Д. П. Перспективы унификации нормативного регулирования договоров международного экономического посредничества в Евразийском экономическом союзе // Современное право. 2017. № 7. С. 118.

⁷ Стригунова Д. П. Указ. соч. С. 118.

образных документов; в-пятых, для толкования и в качестве дополнения национального права; в-шестых, в качестве модели для национального или международного законодателя. Согласно материалам рабочих групп, которые занимались разработкой преамбулы к Принципам УНИДРУА — 2016, до того, как включить каждую из формулировок в текст, специалисты изучили практику применения Принципов.

Как указывает О. В. Фонотова: «В силу особенностей правовой природы Принципов очевидно, что простого указания на применение в самих Принципах... недостаточно для их безусловного фактического применения на практике»⁸. В доказательство данному утверждению можно привести определение Высшего Арбитражного суда РФ от 05.06.2012 № ВАС-3227/12 по делу № А07-12231/2008⁹, в котором суд указал на то, что Принципы УНИДРУА не устанавливают императивных норм для государств в отношении тех случаев, когда данный документ может и должен применяться. Такой же подход приводится в постановлении Арбитражного суда Московского округа, в котором суд указал, что оценка судом апелляционной инстанции обстоятельств дела и доводов сторон через призму Принципов УНИДРУА является применением закона, не подлежащего применению. Арбитражный суд Московского округа отметил, что рассматриваемый спор не сопряжен с ситуацией невозможности установления соответствующей нормы применимого права, необходимостью толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов либо потреб-

ностью в наличии модели для национального и международного законодательства. При таких обстоятельствах Принципы УНИДРУА к правоотношениям сторон в рамках настоящего спора применению не подлежат¹⁰.

В литературе обычно отмечается, что проблема заключается не в целесообразности применения Принципов, а в определении правового статуса, выделении в качестве одного из обособленных видов применимого права¹¹.

В постановлении Пленум Верховного Суда РФ дал широкое толкование *lex voluntatis* и фактически приравнял «неправо» к праву. Можно говорить о том, что такое толкование автономии воли сторон соответствует современным международным тенденциям. Так, например, Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС) пришел к выводу, что к урегулированию отношений сторон подлежат применению Принципы УНИДРУА, отражающие *lex mercatoria* и общие принципы, т.к. стороны избрали разрешение спора на основании общих принципов права и *lex mercatoria*, а также подчинили свои отношения праву истца (Россия) и ответчика (Германия)¹².

Также МКАС пришел к выводу, что согласование сторонами в контракте применения «международного права» не исключает применения Принципов УНИДРУА. Они могут использоваться для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов¹³.

В 2015 г. Гаагской конференцией по международному частному праву были приняты

⁸ Фонотова О. В. Принципы УНИДРУА как «применимое право» (практический аспект) // Право и экономика. 2017. № 10. С. 58.

⁹ URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/4a12db33-0113-4d36-9699-83cbae82e229/48713568-1c17-44ccb4a7-b5c2e7e64b9c/A07-12231-2008_20120605_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 25.01.2020).

¹⁰ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.02.2015 № Ф05-16869/2014 по делу № А41-26400/14 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Лазарева Т. П., Шестакова М. П. Некоторые проблемы выбора применимого права в практике разрешения внешнеэкономических споров // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 6. С. 73.

¹² Решение МКАС от 05.11.2002 по делу № 11/2002 // URL: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=857> (дата обращения: 11.10.2020).

¹³ Решение МКАС при ТПП РФ от 14.05.2018 по делу № 246/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

Принципы выбора права в международных коммерческих контрактах (далее — Гагские принципы). В соответствии со ст. 3 Гагских принципов право, выбранное сторонами, может быть нормами права, которые в целом признаются на международном, наднациональном или региональном уровнях как нейтральные и сбалансированные своды правил, если иное не предусмотрено правом суда. Такой же подход к применимому праву был избран Комиссией Международной торговой палаты по коммерческому праву и практике. Н. Г. Вилкова отмечает, что данный документ представляет первую в истории Международной торговой палаты (МТП) попытку предложить сторонам международных коммерческих контрактов новые подходы к определению применимого права по вопросам, не урегулированным или не полностью урегулированным такими контрактами: стороны могут подчинить свои договоры общим принципам и правилам, касающимся международных коммерческих договорных обязательств, в отношении которых существует широкий международный консенсус¹⁴.

С одной стороны, такой подход к определению применимого права является прогрессивным и удобным: не отдается преимущество праву одной из сторон по договору, а избираются нейтральные общепризнанные принципы. С другой стороны, суду необходимо устанавливать эти принципы. Наиболее известными сводами устоявшихся принципов являются Принципы УНИДРУА, Принципы европейского договорного права, Модельные правила европейского частного права.

В литературе отмечается, что в современных условиях всё большее значение приобретают акты частноправовой (неконвенционной) унификации, т.е. разрабатываемые международными правительственными и неправительственными организациями рекомендательные акты,

обобщающие международную коммерческую практику и обычаи (типичные контракты, руководства по составлению контрактов, унифицированные правила, модельные законы и т.п.), к которым обращаются участники международного коммерческого оборота в повседневной договорной практике, а также государства при разработке проектов собственного законодательства¹⁵.

МТП в 2015 г. подготовила новую редакцию Типового коммерческого агентского контракта¹⁶. Согласно Уставу МТП ее основными целями являются представление торговли, промышленности, финансовой, страховой сферы и в целом всех отраслей международного бизнеса, обеспечение эффективных и последовательных действий в экономической и правовой областях в целях содействия гармоничному росту и свободе международной торговли, поощрение эффективного сближения и сотрудничества между предпринимателями в различных странах и между объединяющими их организациями. Данный типовой контракт был разработан МТП по причине отсутствия единообразных правил для соглашений такого типа, чтобы облегчить участникам урегулирование их отношений.

Законодательство отдельных государств значительно отличается друг от друга и не принимает во внимание особенности международной торговли. Ввиду этого единообразные правила, изложенные в типовом контракте, основываются не на обобщении практики международной торговли, а на принципах, которые широко признаются национальными законодательствами в сфере агентских отношений.

Типовой контракт является проформой и служит для того, чтобы участники имели готовый образец контракта. Он не только содержит единообразные правила, но и предлагает участникам альтернативные условия. Например, его статья 8 предлагает привлечение субагента на

¹⁴ Вилкова Н. Г. От глобального контрактного права к глобальному применимому праву // Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота : сборник статей / под общ. ред. А. С. Комарова. М., 2017. С. 47.

¹⁵ См.: Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте. М., 2002. С. 330.

¹⁶ Публикация МТП № 766R «Типовой коммерческий агентский контракт» // URL: <http://iccbooks.ru/catalog/mezhdunarodnyy-biznes/tipovoy-kommercheskiy-agentский-kontrakt-icc-redak/> (дата обращения: 05.04.2020).

условиях информированности принципала о таком привлечении либо без соответствующего привлечения. При заключении агентского договора контрагенты должны согласовать, будет ли привлечен субагент и на каких условиях. Если сторонам не удастся договориться по «альтернативным» условиям или они не сделают выбор, то согласно ст. 25 Типового коммерческого агентского контракта произойдет автоматическое применение положений контракта. Так, если стороны не выберут одно из условий, предусмотренных статьей 8, касающейся субагента, то на основании п. 25.1 применимым считается условие о привлечении субагента при условии информированности принципала. За счет восполнимости условий обеспечивается возможность избежать пробельности условий контракта.

Условие о применимом праве также сформулировано в альтернативном порядке. Типовой контракт предусматривает арбитражную оговорку. В его статье 24 приводится порядок разрешения вопросов, возникающих из контракта. В первую очередь применению подлежат сами положения, содержащиеся в контракте; во вторую — принципы права, общепризнанные в международной торговле в качестве применимых к международным агентским контрактам; в третью — соответствующие обычаи; в четвертую — Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА. В данном случае мы можем говорить о том, что для разрешения возникающих из агентского контракта вопросов используются как положения самого заключенного контракта, так и *lex mercatoria*. Следует отдельно заметить, что рассматриваемой статьей исключается применение национальных законов: «...за исключением, при условии соблюдения статьи 24.2, применения национальных законов».

Типовой контракт исключает применение национального закона в качестве основного, тем самым не отдавая предпочтение правопорядку одной из сторон агентского контракта. Данный контракт призван сбалансировать интересы сторон и сформулировать наиболее общие и типичные условия контракта. Поэтому в качестве применимого права избираются общепри-

знанные в международной торговле принципы права, которые по отношению к национальным правопорядкам сторон являются нейтральными.

Во введении к типовому контракту сказано, что целью такого решения является возможность единообразного применения правил как принципалами, так и агентами из различных стран, без вмешательства национальных законов, которые могут отличаться в деталях, не допуская, чтобы вследствие применения национального права одной стороны она получила преимущества, а интересы другой стороны могли быть ущемлены.

Второй вариант оговорки о применимом праве сформулирован следующим образом: «Настоящий контракт регламентируется законами ... (название страны, закон которой применяется), независимо от норм коллизионного права такой страны». В любом случае арбитры учитывают обязательные правовые нормы законодательства страны пребывания агента. Эти нормы применяются, даже если стороны договорились о том, что их соглашение регламентируется иностранным правом. Все такие нормы принимаются во внимание арбитрами в той степени, в какой они являются общепризнанными принципами, а также если их применение представляется разумным и обоснованным в контексте международной торговли и/или для целей приведения в исполнение арбитражного решения.

Таким образом, мы видим два разных подхода к определению применимого права в агентских соглашениях. Во втором случае контракт предлагает избрать сторонам международного коммерческого агентского контракта право определенного государства. Причем арбитры обязаны учитывать правовые нормы законодательства страны пребывания агента. В этом случае не удастся обойти императивные нормы государства, даже если стороны по договору избрали иностранное право для регулирования их отношений. Дополнительно указывается на то, что если стороны планируют обращаться в обычный суд государств, то лучше использовать в качестве применимого права национальное право государства; если же стороны намереваются разрешать спор в международ-

ном коммерческом арбитраже, то оговорить применимое право представляется более предпочтительным по модели, изложенной в п. 24.1 Типового коммерческого агентского контракта. Такое замечание было связано с тем, что национальные суды, как правило, отвергали применение наднациональных правил вместо внутренних. Однако в свете последнего разъяснения Пленума Верховного Суда РФ применение правил *lex mercatoria* может претерпеть изменения и отпадет зависимость двух оговорок контракта: арбитражной оговорки и оговорки о применимом праве.

Следует отметить, что при составлении типового контракта предполагалось, что он не будет регулироваться каким-либо конкретным национальным правом. Доказательством поощрения использования общепризнанных в международной торговле принципов права является статья 25 Типового коммерческого агентского контракта об автоматическом применении положений контракта. Если стороны контракта не договорились о применимом праве, то арбитрам следует руководствоваться положениями самого контракта и общепризнанными в международной торговле принципами права.

Необходимо также отметить, что в 1961 г. МТП подготовила Руководство по составлению торговых агентских соглашений между сторонами, находящимися в разных странах¹⁷. Данное руководство и типовый контракт являются равными по силе и взаимно дополняющими друг друга документами. Составители руководства, так же как и составители типового контракта, использовали более гибкий подход к условиям, основываясь на общепризнанных принципах, которые сложились в международной торговле, а не на национальных законодательствах государств.

Типовой контракт регулирует отношения сторон в том случае, если его условия включены в текст агентского договора. Однако в свете последнего постановления Пленума Верховного Суда РФ представляется, что государственный

суд для урегулирования отношений сторон по договору может использовать положения Типового коммерческого агентского контракта, если стороны в качестве применимого права избрали общие принципы, обычаи, традиции, *lex mercatoria* и иные регуляторы негосударственного характера.

В 1964 г. был учрежден Международный торговый центр. Данный Центр является совместным агентством Всемирной торговой организации и Организации Объединенных Наций, деятельность которого направлена на поддержку интернационализации малых и средних предприятий. Так, в 2010 г. Центром был разработан типовой международный коммерческий агентский контракт¹⁸. Как указано в самом типовом контракте МТЦ, основной его целью является установление уровня обязательств каждой из сторон. В типовом контракте МТЦ также содержится условие о применимом праве. Оно сформулировано не столь обтекаемо, как в типовом коммерческом агентском контракте МТП. Так, в ст. 26 типового контракта МТЦ сказано, что необходимо указать национальное право и, если это требуется, добавить: если агент обладает основным местом деятельности на территории Европейского Союза, то применяются императивные нормы Директивы ЕС от 18.12.1986. Во введении к типовому контракту МТЦ сказано, что стороны подчиняются императивным нормам публичного порядка, которые могут применяться независимо от права контракта, избранного сторонами. В зависимости от содержания этих норм они могут ограничить определенные положения контракта и предоставить суду возможность уменьшить или расширить обязательства сторон. Так как типовым контрактом МТЦ всё же предусматривается избрание определенного национального права, сторонам настоятельно рекомендуется проверять, повлияют ли такие нормы на агентский договор.

На основании вышеизложенного можно заключить, что в постановлении Пленума ВС РФ от

¹⁷ Публикация МТП № 410 «Руководство по составлению торговых агентских соглашений между сторонами, находящимися в разных странах» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Модельные договоры для малых фирм // URL: <https://www.intracen.org/model-contracts-for-small-firms/> (дата обращения: 05.04.2020).

09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» отражена общая мировая тенденция к возможности использования норм права, которые не санкционированы государством, а отражают общие принципы, обычаи, развитие международной торговой практики. Рассматриваемое положение признается и используется при разработке типовых контрактов негосударственными организациями, которые обладают определенным влиянием и уважением в бизнес-сообществе, а также в практике международного коммерческого арбитража.

Правила, рекомендованные участникам торгового оборота международными организациями или объединениями государств, не являются правом, носят рекомендательный характер. Пленум ВС РФ фактически приравнял такие правила к праву и обязал государственные суды следовать им, несмотря на их негосударственный характер. Данный подход расширяет принцип автономии воли сторон, к чему государственные суды раньше относились с осторожностью. Как видим, происходит сдвиг в регулировании трансграничных частноправовых отношений в сторону применения негосударственных норм и правил при разрешении споров государственными судами и возможности появления договоров, не подчиненных никакой правовой системе.

С одной стороны, приравнивание источников негосударственного регулирования к правовым решило проблему применения таких документов к отношениям сторон. С другой стороны, создало новые проблемы. Так, перечень таких документов не является исчерпывающим. Пленум ВС РФ называет только наиболее популярные в международном гражданском обороте акты, такие как Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА, Европейские принципы договорного права, Модельные правила европейского частного права. В связи с этим возникает вопрос относительно актов рекомендательного характера, которые не содержат нормы материального права, например Гагские принципы выбора права в международных

коммерческих контрактах 2015. Включаются ли они в этот перечень? Могут ли государственные суды использовать их для определения применимого права? Представляется, что нет. Применение актов негосударственного регулирования направлено на решение коллизионной проблемы. Подразумевается, что если стороны в силу автономии воли избрали для регулирования своих отношений акты негосударственного регулирования, то коллизионной проблемы не возникает и судам надлежит применять именно такие акты. Однако говорить о полном решении коллизионной проблемы таким образом тоже не стоит, т.к. данные акты могут в полной мере не регулировать складывающиеся между сторонами отношения, например в силу специфики последних. Кроме того, они не представляют собой системы. Каждый акт в отдельности содержит в себе систему правил, однако они могут противоречить друг другу. Причем, как правило, они имеют несколько редакций. Например, Принципы УНИДРУА имеют редакции 1994, 2004, 2010, 2016 гг., каждая из которых с учетом развития международных торговых отношений дополнялась новыми правилами. Если стороны в своем контракте в качестве применимого права выберут Принципы УНИДРУА без указания редакции, то возникнет вопрос, какая редакция подлежит применению к данным отношениям.

Стоит отметить, что если стороны выбирают документы, содержащие правила, рекомендованные участникам оборота международными организациями или объединениями государств, то такой выбор должен быть оформлен прямо выраженным соглашением сторон; осуществление выбора подразумеваемым способом, как это возможно при избрании права определенного государства, не допускается.

Ввиду вышесказанного рассматриваемое положение постановления Пленума ВС РФ является достаточно спорным. Верховный Суд РФ идет по пути общемировой тенденции расширения автономии воли сторон. В то же время создаются дополнительные проблемы, касающиеся целесообразности такого расширения и применения актов негосударственного регулирования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. — М. : Инфотропик Медиа, 2012.
2. Белоглавец А. Применение негосударственных правовых норм, обычаев и традиций арбитражными судами и судами // Вестник гражданского процесса. — 2016. — № 6. — С. 118–154.
3. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте. — М., 2002.
4. Вилкова Н. Г. От глобального контрактного права к глобальному применимому праву // Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота : сборник статей / под общ. ред. А. С. Комарова. — М., 2017. — С. 43–55.
5. Лазарева Т. П., Шестакова М. П. Некоторые проблемы выбора применимого права в практике разрешения внешнеэкономических споров // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2019. — № 6. — С. 69–83.
6. Мажорина М. В. О коллизии права и «неправа», реновации lex mercatoria, смарт-контрактах и блокчейн-арбитраже // Lex russica. — 2019. — № 7. — С. 93–107.
7. Стригунова Д. П. Перспективы унификации нормативного регулирования договоров международного экономического посредничества в Евразийском экономическом союзе // Современное право. — 2017. — № 7. — С. 118–123.
8. Фоновина О. В. Принципы УНИДРУА как «применимое право» (практический аспект) // Право и экономика. — 2017. — № 10. — С. 56–62.

Материал поступил в редакцию 22 октября 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Asoskov A. V. Kollizionnoe regulirovanie dogovornyh obyazatel'stv. — M. : Infotropik Media, 2012.
2. Beloglavek A. Primenenie negosudarstvennyh pravovyh norm, obychaev i tradicij arbitrazhnymi sudami i sudami // Vestnik grazhdanskogo processa. — 2016. — № 6. — S. 118–154.
3. Vilkova N. G. Dogovornoe pravo v mezhdunarodnom oborote. — M., 2002.
4. Vilkova N. G. Ot global'nogo kontraktnogo prava k global'nomu primenimomu pravu // Aktual'nye pravovye aspekty sovremennoj praktiki mezhdunarodnogo kommercheskogo oborota : sbornik statej / pod obshch. red. A. S. Komarova. — M., 2017. — S. 43–55.
5. Lazareva T. P., Shestakova M. P. Nekotorye problemy vybora primenimogo prava v praktike razresheniya vneshneekonomicheskikh sporov // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya. — 2019. — № 6. — S. 69–83.
6. Mazhorina M. V. O kollizii prava i «neprava», renovacii lex mercatoria, smart-kontraktah i blokchejn-arbitrazhe // Lex russica. — 2019. — № 7. — S. 93–107.
7. Strigunova D. P. Perspektivy unifikacii normativnogo regulirovaniya dogovorov mezhdunarodnogo ekonomicheskogo posrednichestva v Evrazijskom ekonomicheskom soyuze // Sovremennoe pravo. — 2017. — № 7. — S. 118–123.
8. Fonotova O. V. Principy UNIDRUA kak «primenimoe pravo» (prakticheskij aspekt) // Pravo i ekonomika. — 2017. — № 10. — S. 56–62.

ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.177-184

А. М. Цаплина*

Эколого-правовые проблемы формирования и функционирования водоохранных зон

Аннотация. В статье раскрывается содержание понятия «охрана водных объектов», особое внимание уделяется рассмотрению правового режима водоохранных зон и прибрежных защитных полос как одного из правовых механизмов охраны водных объектов от загрязнения, засорения, заиления. Проводится анализ особенностей правового режима водоохранных зон советского и действующего российского законодательства. На основе действующего законодательства и актуальной судебной практики рассмотрены характеристики правового режима вышеуказанных зон и некоторые проблемы соблюдения режима (например, нарушения правового режима водоохранной зоны в связи с отсутствием на местности информационных знаков), с которыми приходится сталкиваться в практической деятельности. В этой связи отдельное внимание уделено необходимости информирования природопользователей и повышения их уровня экологической культуры. Автор приходит к выводу о несоответствии действующего водного законодательства в контексте правового режима водоохранных зон и прибрежных защитных полос экосистемному подходу в природопользовании. Формально предусмотренное правовое регулирование создает лишь видимость наличия эффективных механизмов охраны вод.

Ключевые слова: зоны с особыми условиями использования территорий; водоохранные зоны; прибрежная защитная полоса; береговая полоса; информационные знаки; охрана водных объектов; естественная экологическая система; Водная стратегия; Водный кодекс РФ; Земельный кодекс РФ.

Для цитирования: Цаплина А. М. Эколого-правовые проблемы формирования и функционирования водоохранных зон // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 3. — С. 177–184. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.177-184.

© Цаплина А. М., 2021

* Цаплина Александра Михайловна, аспирант кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
alexa-tsaplina@yandex.ru

Ecological and Legal Problems of the Formation and Functioning of Water Protection Zones

Aleksandra M. Tsaplina, Postgraduate Student, Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
alexa-tsaplina@yandex.ru

Abstract. The paper reveals the content of "protection of water bodies" concept, giving particular attention to the consideration of the legal regime of water protection zones and coastal protection zones as one of the legal mechanisms for the protection of water bodies from pollution, clogging, siltation. The author analyses of the peculiarities of the legal regime of water protection zones of the Soviet and current Russian legislation. Based on the current legislation and current judicial practice, the author considers the characteristics of the legal regime of the above mentioned zones and some problems of compliance with the regime (for example, violation of the legal regime of the water protection zone due to the absence of information signs on the ground), which one has to face in practice. In this regard, the author gives special attention to the need to inform nature users and increase their level of ecological culture. The author concludes that there is some inconsistency of the current water legislation in the context of the legal regime of water protection zones and coastal protection zones with the ecosystem approach in nature management. The formally envisaged legal regulation creates only the appearance of effective mechanisms for water protection.

Keywords: zones with special conditions for the use of territories; water protection zones; coastal protective strip; coastal strip; information signs; protection of water bodies; natural ecological system; Water strategy; Water Code of the Russian Federation; Land Code of the Russian Federation.

Cite as: Tsaplina AM. Ekologo-pravovye problemy formirovaniya i funkcionirovaniya vodookhrannykh zon [Ecological and Legal Problems of the Formation and Functioning of Water Protection Zones]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2021;16(3):177-184. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.124.3.177-184. (In Russ., abstract in Eng.).

В целях предотвращения загрязнения и деградации водных объектов законодательство предусматривает комплекс мер правовой охраны, которые сосредоточены в гл. 6 Водного кодекса Российской Федерации¹.

Под охраной водных объектов ВК РФ понимает систему мероприятий, направленных на сохранение и восстановление водных объектов (ст. 1).

О. А. Романова считает, что основная задача охраны вод состоит в «ограничении поступления загрязняющих веществ и микроорганизмов в водные объекты в количествах, превышающих способность водных экосистем к самоочищению. Решение этой задачи достигается путем установления соответствующей системы мер и правил поведения субъектов, деятельность которых связана с использованием водных объектов или воздействует на них»². Реализация ука-

занных мер возможна при условии обеспечения государством эффективной работы механизма по стимулированию «позитивного экологического поведения» (например, для юридических лиц: установление налоговых льгот, применение льготного кредитования предприятий, которые эффективно осуществляют охрану окружающей среды; для физических лиц: создание системы поощрения сбора отходов потребления в обмен на получение материальных благ), при условии повышения уровня экологической культуры в обществе и, с другой стороны, с помощью применения санкций за оказание негативного воздействия на окружающую среду, т.е. привлечения лица к административной или уголовной ответственности.

Эффективность мер, направленных на охрану водных объектов, зависит от множества факторов: качество юридической техники при их

¹ Водный кодекс РФ от 03.06.2006 № 74-ФЗ // Российская газета. 2006. № 121.

составлении, поведение и уровень правового сознания природопользователей, действительность осуществления своих полномочий органами государственной власти, прокуратурой, судами, природоохранными организациями.

По смыслу ч. 1 ст. 65 ВК РФ, водоохранная зона представляет собой территорию, примыкающую к береговой линии водного объекта, на которую распространяется специальный режим осуществления хозяйственной и иной деятельности для недопущения загрязнения, засорения, заиления водных объектов и истощения их вод, а также сохранения среды обитания водных биологических ресурсов и других объектов животного и растительного мира.

Из рассмотренного определения следует, что водоохранная зона предполагает наличие специального правового режима для использования прибрежных территорий. Основное назначение зоны — обеспечение условий для недопущения деградации водного объекта, поддержание вод в состоянии, отвечающем экологическим требованиям, сохранение биоразнообразия. О. А. Романова справедливо отмечает, что «по существу, водоохранные зоны должны служить естественными барьерами, преграждающими поступление загрязняющих веществ в водные объекты в составе поверхностного и подземного стока»³.

Водоохранные зоны в качестве меры правовой охраны водных объектов появились еще в советском законодательстве. Водный кодекс РСФСР⁴ от 30.06.1972 предписывал создание

зон водоохранных лесов и водоохранных зон водных объектов.

Впервые в советском законодательстве порядок установления водоохранных зон и их правовой режим был подробно урегулирован в Положении о водоохранных зонах (полосах) 1989 г.⁵ и Указаниях по их проектированию 1990 г.⁶

Для определения на местности границ водоохранных зон до того, как был утвержден их проект, использовались минимально допустимые размеры таких зон. Положение о водоохранных зонах (полосах) допускало возможность их дальнейшей корректировки, определяло режим их использования, исходя из физико-географических, почвенных, гидрологических и других условий с учетом прогноза изменения береговой линии водных объектов, составленного для каждого из них, на основании разработанных проектов указанных зон.

Описанные выше методические рекомендации по определению границ и использованию зон нашли свое отражение в последующем правовом регулировании. Во исполнение Водного кодекса 1995 г. были разработаны Положение о водоохранных зонах водных объектов и их прибрежных защитных полос⁷ (не действует) и Методические указания по проектированию водоохранных зон водных объектов и их прибрежных защитных полос⁸ (не действует).

Анализ вышеназванных актов позволяет сделать вывод, что в советском законодательстве в целом применялся научно-обоснованный под-

² Романова О. А. Правовая охрана поверхностных вод от загрязнения в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 32.

³ Романова О. А. Правовое регулирование водоохранных зон // Аграрное и земельное право. 2008. № 6 (42). С. 85.

⁴ Ведомости ВС РСФСР. 1972. № 27. Ст. 692.

⁵ Постановление Совмина РСФСР от 17.03.1989 № 91 «Об утверждении Положения о водоохранных зонах (полосах) рек, озер и водохранилищ в Российской Федерации» // СП РСФСР. 1989. № 9. Ст. 46.

⁶ Указания по проектированию водоохранных зон и прибрежных полос рек, озер и водохранилищ в РСФСР от 23.01.1990 // СПС «Гарант».

⁷ Постановление Правительства РФ от 23.11.1996 № 1404 «Об утверждении Положения о водоохранных зонах водных объектов и их прибрежных защитных полосах» // СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5567.

⁸ Приказ МПР РФ от 21.08.1998 № 198 «Об утверждении “Методических указаний по проектированию водоохранных зон водных объектов и их прибрежных защитных полос”» // Экологический вестник России. 2001. № 2 (утратил силу в связи с изданием приказа МПР РФ от 12.07.2000 № 174).

ход к установлению водоохранных зон и прибрежных защитных полос.

На сегодняшний день ширина водоохранной зоны императивно закреплена в ст. 65 ВК РФ. Принятый в 2006 г. ВК РФ в значительной степени затронул изменениями правовой режим водоохранной зоны и прибрежной защитной полосы водных объектов. Новый кодекс легально закрепил ранее предусмотренные минимальные расстояния. Основными критериями для их определения выступают такие параметры, как вид водного объекта, его протяженность и размер акватории, уклон берега, наличие у водного объекта статуса «водный объект особо ценного рыбохозяйственного назначения». Дополнительное правовое регулирование устанавливается для водоохранной зоны озера Байкал⁹. Однако перечисленные параметры не учитывают всех природных и экологических особенностей водных объектов, которые также обладают комплексом значимых абиотических факторов водной среды: плотность и вязкость воды, теплоемкость, подвижность, температурная стратификация, периодические изменения температуры (годовые, суточные, сезонные), прозрачность воды, соленость воды, концентрация водородных ионов (рН), течение, высота над уровнем моря, крутизна склонов и др.

Новый ВК РФ значительно упростил правовой режим водоохранной зоны и прибрежной защитной полосы, что уже неоднократно подвергалось критике, однако позитивных изменений в правовом регулировании с 2006 г. не наблюдается.

Новшеством действующего законодательства является то, что земельные участки, на которые распространяется правовой режим водоохранной зоны, могут находиться в любой форме собственности. На них допускается проектирование, строительство, реконструкция, ввод в эксплуатацию, эксплуатация хозяйственных и иных объектов при условии оборудования

таких объектов сооружениями, обеспечивающими охрану водных объектов от загрязнения, засорения, заиления и истощения вод. Однако действующий ВК РФ не раскрывает содержание понятий «загрязнение», «засорение» и «истощение» в контексте водных объектов.

Водоохранная зона и прибрежная защитная полоса — это зоны с особыми условиями использования территорий. В августе 2018 г. В Земельном кодексе РФ появилась новая глава «Зоны с особыми условиями использования территорий». Глава устанавливает единый подход к правовому регулированию таких зон.

Статья 105 ЗК РФ содержит закрытый перечень из 28 охранных и защитных зон. Целями установления зон ЗК РФ называет защиту жизни и здоровья граждан; безопасную эксплуатацию объектов транспорта, связи, энергетики, объектов обороны страны и безопасности государства; обеспечение сохранности объектов культурного наследия; охрану окружающей среды, в том числе защиту и сохранение природных лечебных ресурсов, предотвращение загрязнения, засорения, заиления водных объектов и истощения их вод, сохранение среды обитания водных биологических ресурсов и других объектов животного и растительного мира; обеспечение обороны страны и безопасности государства.

Внесение положений о водоохранной зоне и прибрежной защитной полосе в земельное законодательство не лишает их экологических функций и природоохранного характера. Некоторые авторы придерживаются позиции, что водоохранные зоны водных объектов являются результатом экологического зонирования¹⁰.

Неотъемлемой частью водоохранной зоны выступает прибрежная защитная полоса, на которой законодатель устанавливает сопутствующие ограничения хозяйственной и иной деятельности. В границах водоохранной зоны выделяется береговая полоса водного объ-

⁹ Федеральный закон от 01.05.1999 № 94-ФЗ «Об охране озера Байкал» // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2220.

¹⁰ Щепанский И. С., Жигадло К. В. Экологическое зонирование территории: проблемы определения и правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 8 (105). С. 183–190; Савельева Е. А. Правовое регулирование экологического зонирования в Российской Федерации // Российская юстиция. 2014. № 2. С. 12–14.

екта, однако она не имеет природоохранного назначения, а создает условия для свободного доступа населения к водным объектам, предназначенным для общего пользования (ст. 6 ВК РФ).

Специальный правовой режим использования прибрежной территории состоит в основном из запретов на осуществление отдельных видов хозяйственной и иной деятельности. Закрытый перечень ограничений для водоохранной зоны отражен в ч. 16 ст. 65 ВК РФ, а для прибрежной защитной полосы — в ч. 17 ст. 65 ВК РФ. Соблюдение ограничений обязательно для всех хозяйствующих субъектов, независимо от категории земель и вида разрешенного использования, на которые режим распространяется.

Такой режим не создает препятствий для оборотоспособности земельного участка, находящегося в водоохранной зоне. Исключением является наложение нескольких режимов, а именно нахождение в пределах водоохранной зоны зон санитарной охраны источников питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения (пп. 14 п. 5 ст. 27 ЗК РФ), тогда выкуп земельных участков может быть ограничен¹¹, застройка таких территорий не разрешается. Не допускается приватизация и застройка земельных участков в пределах береговой полосы, которая по общему правилу составляет 20 м от береговой линии (п. 8 ст. 27 ЗК РФ).

В рамках специального правового режима земельных участков может устанавливаться запрет на размещение скотомогильников и кладбищ; стоянку и движение транспортных средств; расположение объектов размещения отходов производства и потребления, химических, взрывчатых, токсичных, отравляющих и

ядовитых веществ, пунктов захоронения радиоактивных отходов; разведку и добычу общераспространенных полезных ископаемых; выпас сельскохозяйственных животных и многие другие (ВК РФ).

На практике контролирующим органам приходится часто сталкиваться с нарушениями режима использования земельных участков в водоохраных зонах, например с неконтролируемым строительством жилых и хозяйственных строений, несанкционированным сбросом отходов в акватории водных объектов, неконтролируемым завозом загрязненного грунта, изменениями русла рек, свалками мусора на прибрежной территории, размещением автомоек¹².

Сведения о границах водоохранной зоны в обязательном порядке должны быть отражены в государственном водном реестре. За установление границ зон отвечают органы государственной власти субъектов Российской Федерации при реализации переданных им полномочий Российской Федерации либо Федеральное агентство водных ресурсов (Росводресурсы) и его территориальные органы¹³. Водоохранная зона и прибрежная защитная полоса считаются установленными или измененными со дня внесения сведений в Единый государственный реестр недвижимости (Росреестр).

На местности водоохранные зоны обозначаются специальными информационными знаками. Обязанность по обеспечению размещения знаков возложена на органы государственной власти субъектов РФ, Росводресурсы и его территориальные органы.

Нередко можно встретить случаи отсутствия на всем протяжении границ водоохранной зоны и прибрежной защитной полосы

¹¹ Определение Верховного Суда РФ от 23.09.2015 № 305-ЭС15-4893 по делу № А41-34563/2013 // Документ опубликован не был.

¹² Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.10.2019 № 13АП-24522/2019 по делу № А42-11547/2018 ; решение Пермского краевого суда от 21.08.2018 по делу № 7-1370/2018 (21-786/2018) ; апелляционное определение Красноярского краевого суда от 31.10.2018 № 33-16422/2018 ; постановление Московского городского суда от 25.10.2017 № 4а-5321/2017 (документы опубликованы не были).

¹³ Постановление Правительства РФ от 10.01.2009 № 17 «Об утверждении Правил установления на местности границ водоохранных зон и границ прибрежных защитных полос водных объектов» // СЗ РФ. 2009. № 3. Ст. 415.

информационных знаков. Наиболее распространенная позиция судов по данному вопросу состоит в том, что отсутствие знаков на протяжении водоохранной зоны не освобождает граждан, должностных или юридических лиц от ответственности¹⁴. Таким образом, суды исходят из презумпции знания закона (*Ignorantia non est argumentum*) и не связывают факт установления водоохранной зоны с фактом размещения информационного знака, поэтому отсутствие на местности специальных знаков не освобождает от необходимости соблюдать требования ст. 65 ВК РФ.

С другой стороны, законодатель, вводя п. 18 ст. 65 ВК РФ об установлении информационных знаков, косвенно исключает действие презумпции знания закона в пользу обеспечения правовой определенности.

Для целей надлежащего правового регулирования необходимо наличие совокупности нескольких юридических фактов одновременно (установление зоны в силу закона, внесение сведений о границах зоны в Росреестр и государственный водный реестр, размещение на местности информационных знаков для информирования населения и природопользователей). Нельзя согласиться с односторонним подходом, где привлечение лица к юридической ответственности основывается исключительно на презумпции знания закона.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях¹⁵ допускает при назначении административного наказания учет исключительных обстоятельств, которые связаны с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями. Отсутствие информационных знаков, обозначающих границы водоохранной зоны, можно отнести к таким обстоятельствам.

В целях установления правовой определенности, профилактики совершения административных правонарушений и повышения уровня экологических знаний у граждан уполномоченным органам необходимо предпринимать меры по информированию населения и проводить работу по правовому просвещению, в том числе через размещение информационных знаков, предусмотренных природоохранным законодательством, а в случае их отсутствия в рамках судебного усмотрения смягчать административное наказание. К сожалению, ст. 8.42 КоАП РФ позволяет назначать наказание меньше минимально предусмотренного только для юридических лиц, когда для физических и должностных лиц формально такой возможности не представляется.

Данные выводы подтверждают примеры из судебной практики. Так, Санкт-Петербургский городской суд¹⁶ и Дзержинский районный суд Санкт-Петербурга согласились с позицией природоохранного прокурора Санкт-Петербурга, действовавшего в интересах неопределенного круга лиц и обратившегося с иском к Комитету по природопользованию, охране окружающей среды и обеспечению экологической безопасности Санкт-Петербурга. Прокурор выступил с требованием обязать ответчика установить границы водоохранных зон и прибрежных защитных полос нескольких водных объектов, потому что отсутствие информации о границах зон и полос влечет нарушение прав граждан на благоприятную окружающую среду и обеспечение благоприятных условий жизнедеятельности. Суд первой инстанции заключил, что действительно имело место нарушение прав неопределенного круга лиц на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии, а также ненадлежащее исполнение названным комитетом полномочий по охране водных объ-

¹⁴ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.09.2019 № 13АП-20466/2019, 13АП-21318/2019, 13АП-21320/2019 по делу № А26-925/2019 ; решение Верховного суда Удмуртской Республики от 12.04.2017 по делу № 7-182/2017 ; постановление Арбитражного суда Центрального округа от 26.04.2017 № Ф10-826/2017 по делу № А84-3595/2016 (документы опубликованы не были).

¹⁵ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

¹⁶ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 24.05.2017 № 33-9974/2017 по делу № 2-2693/2016 // Документ опубликован не был.

ектов. Впоследствии суды двух инстанций пришли к выводу о наличии оснований для удовлетворения требований истца.

Нерациональное пользование землями, лесами и недрами на прилегающих к водным объектам территориях ведет к негативным экологическим последствиям и отражается на качестве вод, также способно нанести вред окружающей среде, в том числе флоре, фауне и здоровью населения. Во избежание указанных последствий необходимо учитывать взаимосвязь природных вод с другими компонентами окружающей среды. В данном контексте речь идет об экосистемном подходе¹⁷ к регулированию природопользования, который происходит из законодательства об охране окружающей среды.

По мнению И. О. Красновой, экосистемный подход «основывается на понимании единства природы, ее компонентов, природных процессов и явлений на определенных территориях, выделяемых по признакам особых уникальных географических, климатических и иных природных особенностей»¹⁸.

Природные объекты не изолированы, они находятся в постоянной взаимосвязи, оказывают влияние друг на друга и составляют сложную экологическую систему. Защита естественных экологических систем требует комплексного подхода и принятия взвешенных решений по установлению того или иного правового режима в отношении природных объектов, а также совершенствования законодательства, которое должно отвечать современным тенденциям роста экономики, активной урбанизации, динамично растущим потребностям населения и развитию промышленности.

Действующее водное законодательство в части установления водоохраных зон и при-

брежных защитных полос не соответствует экосистемному подходу в природопользовании в отличие от предшествующего законодательства советского периода. На сегодняшний день зоны устанавливаются формально и обеспечивают минимальную защиту водного объекта.

ВК РФ 2006 г. в значительной степени упростил правовой режим водоохранной зоны водных объектов, в том числе процедуру их установления. Необходимо рассмотреть возможность проектирования индивидуальных водоохраных зон для особо охраняемых водных объектов, которые несут особое природоохранное, рекреационное и оздоровительное значение, а также для других водных объектов с учетом дополнительных факторов: его местонахождения, способности к естественному очищению, плотности местного населения и их потребностей в использовании водного объекта и прибрежной территории, социально-экономических факторов, специфики водного режима, климатических условий местности. Для повышения качества и эффективности действующего законодательства полезен советский опыт проектирования зон, рассмотренный в настоящей статье.

Немаловажно повышение внимания к пропаганде в обществе бережного отношения к окружающей среде и росту правовой грамотности населения, что во многом зависит от добросовестности исполнения своих должностных обязанностей сотрудниками уполномоченных органов.

Водная стратегия Российской Федерации на период до 2020 г.¹⁹ упоминает мероприятия по просвещению и информированию населения о вопросах использования и охраны водных объектов. Реализация данного направления

¹⁷ Естественная экологическая система — объективно существующая часть природной среды, которая имеет пространственно-территориальные границы и в которой живые (растения, животные и другие организмы) и неживые ее элементы взаимодействуют как единое функциональное целое и связаны между собой обменом веществом и энергией (см.: Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды». Ст. 1 // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133).

¹⁸ Краснова И. О. Дифференциация и интеграция в экологическом праве: на пути к сближению // Экологическое право. 2015. № 4. С. 6.

¹⁹ Распоряжение Правительства РФ от 27.08.2009 № 1235-р «Об утверждении Водной стратегии Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2009. № 36. Ст. 4362.

зависит от экологической политики, где одним из направлений выступает решение задач по воспитанию подрастающего поколения исходя из принципов бережного отношения к водным экосистемам и рационального использования водных ресурсов. Активная роль в решении нависших угроз должна быть отведена средствам массовой информации через трансляции о необходимости рационального использования и бережного отношения к воде. Требуется об-

ратить внимание на проведение просветительской и разъяснительной работы с гражданами по вопросам использования и охраны водных объектов. Однако за длительный период существования Водной стратегии упомянутые меры редко находят отражение на практике, а по данным государственных докладов «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации»²⁰, уровень загрязнения водных объектов на территории страны продолжает расти.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Краснова И. О. Дифференциация и интеграция в экологическом праве: на пути к сближению // Экологическое право. — 2015. — № 4. — С. 9–16.
2. Романова О. А. Правовая охрана поверхностных вод от загрязнения в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2008. — 219 с.
3. Романова О. А. Правовое регулирование водоохраных зон // Аграрное и земельное право. — 2008. — № 6 (42). — С. 85–91.
4. Савельева Е. А. Правовое регулирование экологического зонирования в Российской Федерации // Российская юстиция. — 2014. — № 2. — С. 12–14.
5. Щепанский И. С., Жигadlo К. В. Экологическое зонирование территории: проблемы определения и правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 8 (105). — С. 183–190.

Материал поступил в редакцию 10 февраля 2020 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Krasnova I. O. Differenciaciya i integraciya v ekologicheskom prave: na puti k sblizheniyu // Ekologicheskoe pravo. — 2015. — № 4. — S. 9–16.
2. Romanova O. A. Pravovaya ohrana poverhnostnyh vod ot zagryazneniya v Rossijskoj Federacii : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2008. — 219 s.
3. Romanova O. A. Pravovoe regulirovanie vodoohrannyh zon // Agrarnoe i zemel'noe pravo. — 2008. — № 1 (42). — S. 85–91.
4. Savel'eva E. A. Pravovoe regulirovanie ekologicheskogo zonirovaniya v Rossijskoj Federacii // Rossijskaya yusticiya. — 2014. — № 2. — S. 12–14.
5. Shchepanskij I. S., Zhigadlo K. V. Ekologicheskoe zonirovanie territorii: problemy opredeleniya i pravovogo regulirovaniya // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2019. — № 1 (105). — S. 183–190.

²⁰ Государственный доклад «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2018 году» (30 декабря 2019 г.) // URL: http://www.mnr.gov.ru/docs/o_sostoyanii_i_ob_okhrane_okruzhayushchey_sredy_rossiyskoj_federatsii/ (дата обращения: 3 января 2020 г.).

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

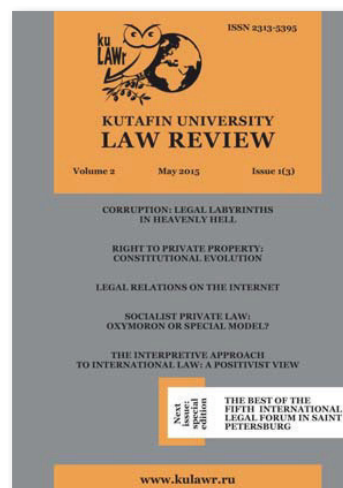
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

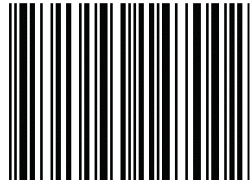
Том 16 № 3 (124) март 2021

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